



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di laurea a ciclo unico in Giurisprudenza

IL BUIO OLTRE LE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE  
E I LUMI DI STRASBURGO.

---

*Novità in tema di sanzioni amministrative non pecuniarie e provvedimenti  
riparatori.*

RELATORE

Chiar.mo Prof. Alfredo Fioritto

CANDIDATO

Cosimo Gabbani

A.A. 2014/2015

## SOMMARIO

Introduzione. ....	1
2. Limitazione del campo d'indagine.....	6
3. Illecito, infrazione e sanzione. Problemi di teoria generale nel diritto amministrativo. ....	8
3.1. L'atto illecito. ....	16
3.1.1. L'illecito amministrativo e l'infrazione amministrativa. ....	20
3.1.2. La sanzione come provvedimento amministrativo. ....	27
3.2. <i>Reductio ad unum</i> attraverso la responsabilità del privato verso la pubblica amministrazione per comportamento antigiuridico. ....	31
4. Il sistema repressivo amministrativo: l'evoluzione delle dottrine. ....	34
4.1. Il <i>main stream</i> zanobiniano e le altre dottrine precedenti all'entrata in vigore della l. 689 del 1981. ....	34
4.1.1. Le sanzioni amministrative fuori dal principio di legalità: la deriva autoritaria negli anni del regime fascista. ....	38
4.1.2. La lettura gianniniana prima della l. 689/1981. ....	41
4.2. La responsabilità del privato verso la pubblica amministrazione dopo la l. 689/1981. ....	43
4.3. Le sanzioni nel prisma dell'autotutela amministrativa. ....	48
4.4. C'è un giudice a Strasburgo! Le garanzie dell'amministrato nella giurisprudenza della Corte EDU. ....	54
4.4.1. I provvedimenti determinativi di diritti a carattere civile secondo la Convenzione EDU. ....	77
5. Le sanzioni amministrative pecuniarie: l'ambito di applicazione della l. 689/1981. ....	83
6. Le sanzioni amministrative non pecuniarie. ....	87
6.1. La disciplina applicabile alle sanzioni interdittive. ....	88
6.2. La disciplina applicabile alle confische amministrative. ....	93

6.3. Alcune considerazioni conclusive sulla disciplina applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie. ....	101
6.4. L'influenza sulle sanzioni amministrative non pecuniarie della giurisprudenza della Corte EDU.....	102
6.4.1. Dialogo fra corti: la confisca urbanistica ex art. 44, 2 co., t.u. edilizia. ....	103
6.4.2. Dialogo fra corti: la confisca del veicolo per guida in stato d'ebbrezza. ....	116
6.4.3. Dialogo fra corti: La sanzione interdittiva decennale <i>ex art. 43, d.lgs. 28/2011</i> . ....	120
7. Le infrazioni seguite da provvedimenti riparatori.....	123
7.1. Per un nuovo inquadramento dogmatico dei provvedimenti riparatori.....	126
7.2. L'influenza sui provvedimenti riparatori della giurisprudenza della Corte EDU. ....	146
8. Riflessioni sul rapporto tra le sanzioni civili introdotte dal d.lgs. 7/2016 e la sanzione amministrativa pecuniaria. ....	152
8.1. L'influenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul legislatore: il caso delle sanzioni civili. ....	163
9. Conclusioni generali. ....	168
Bibliografia. ....	173

*«La solennità dei giudizi penali fu dalle costituzioni e dalle leggi riservata agli affari di grave momento. Ma siccome l'ordine effettivo e pratico della cosa pubblica viene turbato anche dalle aberrazioni di minor momento, le quali, per la connessione delle cose, traggono seco grandi inconvenienti che debbonsi prevenirne; così dopo il poter penale propriamente detto sottentra un potere preveniente, correttivo e disciplinare.»*

G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali di diritto amministrativo*, p. 58

## Introduzione.

Giovan Domenico Romagnosi<sup>1</sup>, nei suoi *Principi fondamentali di diritto amministrativo*<sup>2</sup>, pubblicati per la prima volta nel 1814, intuisce l'affinità che esiste fra la funzione giurisdizionale e la funzione amministrativa di applicazione delle sanzioni. Inserisce, infatti, ambedue le attività all'interno della più generale funzione di «tutela pubblica» ma le differenzia in quanto le pene decretate dall'amministrazione rispondono ad infrazioni di minor gravità e ad una logica preventiva, correttiva e disciplinare.

Il primo autore del diritto amministrativo italiano osserva acutamente che i vantaggi delle pene pecuniarie decretate dall'amministrazione stanno nella rapidità della loro esecuzione ed anche nella non definitiva compromissione della sfera giuridica del privato di modo che, qualora la sanzione pecuniaria fosse illegittimamente applicata, essa sarebbe revocata e con facilità restituita<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Su Romagnosi giurista v. L. MANNORI, voce *Romagnosi Gian Domenico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 1723 e ss. e v. anche A. SANDULLI, *Costruire lo stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 7-12. L'A. sottolinea in particolare i limiti dell'opera di Romagnosi. Guardano con maggiore interesse all'opera di Romagnosi: F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, pp. 1222-1259 e F. MERUSI, *Il diritto amministrativo di G.D. Romagnosi (1814) letto da F. Benvenuti*, in *Amministrare*, 2015, 1, pp. 19 – 29.

<sup>2</sup> G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Prato, Tip. Guasti, 1835, interamente consultabile presso: [https://books.google.it/books/about/Principi\\_fondamentali\\_di\\_diritto\\_amminis.html?id=U0oUAAAAQAAJ](https://books.google.it/books/about/Principi_fondamentali_di_diritto_amminis.html?id=U0oUAAAAQAAJ)

<sup>3</sup> Cfr. G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, cit., pp. 55 e 57-58.

In questa sede preme sottolineare due profili che emergono dalla riflessione di Romagnosi: a) la funzione preventiva e correttiva della pena applicata pubblica autorità<sup>4</sup>; b) l'affinità fra giurisdizione e applicazione di sanzioni da parte dell'amministrazione.

Intorno a questi due poli si è cercato di tessere la trama di questa ricerca.

Il primo dei due *filis rouges* che si intrecciano nella di trama questo scritto dovrebbe essere individuato proprio nelle funzioni della sanzione e, più in particolare, nello scopo general preventivo che connota ogni provvedimento di quella che in seguito, cercando di aggiornare una nota definizione, verrà chiamata «amministrazione repressiva»<sup>5</sup>. Si è, infatti, tentato di dimostrare come in realtà la funzione di ogni provvedimento pregiudizievole irrogato dall'amministrazione in risposta ad una violazione di un precetto abbia lo scopo di scoraggiare ulteriori compromissioni dell'ordine amministrativo. Quest'idea, ovviamente, va temperata con la considerazione che vi sono vari livelli d'intensità con cui questa funzione preventiva può venir perseguita e che, inoltre, ad essa possono affiancarsi altre funzioni come quella più marcatamente punitiva -in particolare per le sanzioni amministrative in senso stretto- e quella riparatoria -in particolare per le misure di ripristino-.

L'altro filo rosso si intravede anch'esso fra le parole del Romagnosi ove egli ascrive alla stessa funzione della «tutela pubblica» sia l'attività sanzionatoria dell'amministrazione che quella giurisdizionale. V'è, insomma, la percezione di un'analogia fra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa sanzionatoria.

---

<sup>4</sup> La funzione disciplinare non interessa come si preciserà nel capitolo dedicato alla limitazione del campo d'indagine.

<sup>5</sup> Il riferimento è al noto saggio di G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, in *Pol. dir.*, 1996, 2, pp. 229 e ss.

Questa sostanziale identità fra funzioni, sul piano della teoria generale del diritto, fu colta in particolare da Kelsen<sup>6</sup> che propone, per affiancare all'identità funzionale anche un'analoga disciplina delle procedure, di riconoscere le garanzie del *due process of law* anche all'interno del procedimento amministrativo sanzionatorio.

Oggi -ed è questa la novità che interessa registrare con il presente scritto- l'idea kelseniana trova una solida sponda nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>7</sup> come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>8</sup>. Attraverso un autonomo e innovativo concetto di "sanzione penale", la Corte di Strasburgo estende le garanzie sostanziali e processuali storicamente sviluppatesi intorno al reato anche alla sanzione amministrativa e al procedimento amministrativo sanzionatorio. Ma non è tutto perché, attraverso la nozione autonoma di «determinazione di diritti civili», le garanzie del giusto processo si dovrebbero applicare in tutti i casi in cui lo stato interviene a modificare in senso pregiudizievole la sfera giuridica dell'amministrato<sup>9</sup>.

In questo senso si assiste, nell'ordinamento italiano, ad un nuovo illuminismo -in dottrina a tratti forse eccessivamente entusiastico<sup>10</sup>- ma nel complesso capace di riscattare dal buio dell'assenza di una disciplina -o dall'inadeguatezza di quella esistente- i procedimenti e i provvedimenti per l'adozione di sanzioni amministrative non pecuniarie e di misure riparatorie.

---

<sup>6</sup> Cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Torino, Etas libri, 1966, p. 279-280.

<sup>7</sup> D'ora in poi: "Convenzione EDU" o "Carta EDU".

<sup>8</sup> D'ora in poi: "Corte EDU".

<sup>9</sup> V. art. 6, par. 1, Convenzione EDU

<sup>10</sup> Cfr. F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 2, p. 513.

Detto ciò, non si pensi che il sistema del diritto amministrativo italiano, fin dal suo nascere, non abbia intuito quest'affinità funzionale fra giurisdizione e applicazione di una sanzione da parte dell'autorità amministrativa e che non si sia posta il problema delle garanzie dell'amministrato.

Se ne trova chiara traccia nei *Principi di diritto amministrativo*<sup>11</sup> del liberale Vittorio Emanuele Orlando<sup>12</sup>. L'A. sostiene, in particolare, che il provvedimento che limita la sfera giuridica del destinatario dovrebbe essere adottato da un giudice secondo il modello inglese ove ad un *justice of peace* era affidata la decisione sul provvedimento ablatorio della pubblica amministrazione e ciò per garantire la libertà individuale. Orlando, per cultura garantista, condivide assiologicamente l'idea di devolvere alla competenza di un giudice la decisione sul provvedimento ablatorio. Tuttavia, considerazioni d'ordine giuridico ma soprattutto storico-sociale inducono l'A. a considerare difficilmente implementabile il modello inglese in Italia: è un'implicita ammissione dell'impostazione autoritaria che, anche nell'Italia liberale, connotava l'intera pubblica amministrazione<sup>13</sup>.

Anche la dottrina più risalente, insomma, aveva la consapevolezza che un provvedimento ablatorio nei confronti del privato potesse assumere

---

<sup>11</sup> Cfr. V.E. ORLANDO e S. LESSONA, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1952, pp. 327-328. La prima edizione dell'opera risale al 1890. L'A. richiama sul tema l'opera di A. MALGARINI, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne*, Bologna, Fava e Garagnani, 1884, pp. 92 e ss.

<sup>12</sup> Sulla figura di V.E. Orlando v. G. CIANFEROTTI, voce *V.E. Orlando*, in *Dizionario dei giuristi*, cit., p. 1465 e ss. Piace ricordare che V.E. Orlando si ritirò dalla scena politica nel 1925 e chiese, nel 1931, il collocamento a riposo anticipato dall'insegnamento per evitare di dover prestare giuramento al regime fascista. V. A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., p. 209.

<sup>13</sup> Per rendersi conto della visione autoritaria dell'amministrazione diffusa nei governi di quegli anni v. A. SALANDRA, *La neutralità italiana, 1914. Ricordi e pensieri*, Milano, Mondadori, 1928, *passim*.



la sostanza di un vero e proprio giudizio di condanna e che perciò l'amministrato andasse garantito come nel processo. Pare confermata, quindi, l'idea -centrale nello sviluppo di questa ricerca- che vi sia una componente *lato sensu* giurisdizionale nel potere affidato alla pubblica amministrazione di determinare provvedimenti sanzionatori.

Da ultimo va segnalato che la tesi qui seguita non è stata da tutti condivisa. In particolare dev'essere ricordata l'affascinante teoria della sanzione come momento dell'autotutela decisoria dell'amministrazione proposta da Feliciano Benvenuti<sup>14</sup>. Pur riconoscendone l'innegabile acutezza, in questa scritto si cercherà di osservare come la tesi benvenutiana non possa più dirsi in linea con le evoluzioni del diritto positivo in materia di autotutela.

Della tesi benvenutiana si condivide, invece, da un punto di vista di politica del diritto, lo sforzo di affrancare la vicenda sanzionatoria amministrativa da quella penale nella convinzione che la repressione amministrativa possa essere efficace ed efficiente, ai sensi dell'art. 97 Cost., quando l'interesse tutelato rientri fra gli interessi alla cui cura la funzione amministrativa è diretta e cioè quando la sanzione amministrativa sia posta a chiusura di un ordinamento sezionale<sup>15</sup> ove poteri sanzionatori specifici vengono affidati ad un'amministrazione preposta alla tutela dell'interesse pubblico di settore. Diversamente opinando «depenalizzare significa gravare l'amministrazione di compiti ulteriori che spesso non è in grado di svolgere e, perciò, significa abbassare il livello complessivo di reazione dell'ordinamento all'illegalità»<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> In particolare, cfr. F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Scritti giuridici*, Milano, Ed. Vita e pensiero, 2006, II, pp. 1279 e ss.

<sup>15</sup> Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 172-173

<sup>16</sup> A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, p. 635.

## 2. Limitazione del campo d'indagine.

Questa ricerca si colloca all'interno del tema della responsabilità di diritto amministrativo del privato per la violazione di un precetto compiuta dal privato nei confronti della pubblica amministrazione<sup>17</sup>. Si tratta di tutti quei casi in cui il privato, violando un dovere generale<sup>18</sup> o particolare<sup>19</sup>, incorre in una reazione dell'ordinamento a lui sfavorevole, alla cui determinazione e irrogazione presiede, tendenzialmente, la pubblica amministrazione<sup>20</sup>.

Dunque non interessano tutti i provvedimenti ablatori emessi dalla pubblica amministrazione verso il privato ma solo quelli che hanno come causa la violazione da parte del privato di un dovere la cui tutela è affidata all'amministrazione<sup>21</sup>.

L'insieme tracciato contiene al suo interno, ad esempio: a) le sanzioni amministrative pecuniarie, b) le sanzioni amministrative non pecuniarie, c) gli ordini di demolizione o di ripristino, e) le sanzioni disciplinari e f) le sanzioni convenzionali.

---

<sup>17</sup> Questo l'inquadramento proposto da G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, Fratelli Bocca, 1924, pp. 6-8 e p. 50.

<sup>18</sup> Nel senso di comune a tutti i privati. Si escludono, quindi, i rapporti speciali fra privato e pubblica amministrazione. Ad esempio fondati su un rapporto di lavoro. V. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954, p. 94.

<sup>19</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, voce *Sanzione (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1994, p. 6. Si fa riferimento ai rapporti fra privati e amministrazione non costitutivi di *status*: rapporti derivanti da autorizzazione, concessione o licenza. Interessano cioè i rapporti che vedono agire la pubblica amministrazione nell'ambito della sua supremazia generale.

<sup>20</sup> Vi sono anche casi in cui la legge dà al giudice il potere di irrogare sanzioni amministrative. V. ad. es. G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 40.

<sup>21</sup> Si veda l'inquadramento offerto da M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, pp.436-437.

A questo punto, è necessario proporre un'altra distinzione: sono oggetto di questa ricerca soltanto le reazioni dell'ordinamento amministrativo che si collocano all'esterno dell'ambito di applicazione della l. 689 del 1981 e che, in più, non sono fondate su un rapporto giuridico speciale che dia luogo ad uno *status* particolare di diritto pubblico<sup>22</sup>. In altre parole, in questa sede non interessano le sanzioni amministrative pecuniarie, quelle comunque riconducibili all'ambito d'applicazione della l. 689 del 1981 e le sanzioni disciplinari.

Il capitolo ottavo tratterà inoltre l'istituto delle sanzioni civili introdotto di recente dal d.lgs. 7/2016. Si tratta di un nuovo modello di depenalizzazione di cui si tenterà di comprendere l'originalità rispetto alla sanzione amministrativa.

Per giustificare una simile scelta si possono proporre alcune riflessioni.

Per prima cosa, il tema delle sanzioni amministrative non pecuniarie e quello delle misure riparatorie è assai meno studiato rispetto al tema ben più approfondito delle sanzioni amministrative pecuniarie e consente ancora margini per un'autonoma ricerca.

---

<sup>22</sup> Sulla specialità della sanzioni disciplinari rispetto a tutte le altre sanzioni amministrative v. C.E. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989, XLI, p. 357. Gli Aa. scrivono: «dopo l'entrata in vigore della l. n. 689 del 1981, la sanzione disciplinare risulta nettamente differenziata dalle altre sanzioni amministrative (cosiddette sanzioni amministrative 'generali'): è significativo, in proposito, come l'art. 12 della stessa legge escluda radicalmente le sanzioni disciplinari dall'ambito di operatività della nuova disciplina sulle sanzioni amministrative. La sanzione disciplinare si configura perciò come una sanzione amministrativa con caratteri peculiari, un *genus* di sanzione amministrativa a sé stante, che risponde a logiche sue proprie.»

In secondo luogo, recentissime pronunce della Corte EDU<sup>23</sup> hanno ridestato l'attenzione su questo tema imponendo, come già osservato, l'applicazione delle garanzie sostanziali e processuali storicamente sviluppatesi in relazione al diritto penale anche alle sanzioni amministrative. Così procedimenti e provvedimenti che si trovavano a vivere nell'oscurità di una disciplina assente o inadeguata oggi possono essere ricondotti all'ambito d'applicazione di importanti principi garantistici<sup>24</sup>.

Infine l'istituto delle sanzioni civili induce ad interrogarsi su nuovi modelli di depenalizzazione e fornisce l'occasione per puntualizzare quali siano effettivamente gli interessi che il legislatore intende tutelare attraverso il sistema della repressione amministrativa.

### **3. Illecito, infrazione e sanzione. Problemi di teoria generale nel diritto amministrativo.**

Già nel capitolo precedente si è osservato che i provvedimenti sanzionatori si distinguono dagli altri provvedimenti pregiudizievoli per essere la conseguenza della violazione di un precetto.

Conviene, pertanto, principiare dallo studio di questa genesi originale del provvedimento sanzionatorio con l'avvertenza che si è ritenuto opportuno adottare in prima istanza un inquadramento di teoria generale del diritto nell'intenzione di seguire l'indirizzo che autorevole dottrina<sup>25</sup> segnalava.

---

<sup>23</sup> Si pensi a: Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, caso n. 18640, *Grande Stevens e a. contro Italia*, in *Foro it.* 2015, 3, coll. 129 e ss.

<sup>24</sup> Sui dubbi ricostruttivi che caratterizzano l'oggetto di questa ricerca e che ne giustificano l'opportunità v. M.A. SANDULLI e A. LEONI, voce *Sanzioni non pecuniarie della pa*, in *Libro del diritto Treccani online*, 2015.

<sup>25</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1992, II, p. 816.

Anticipando le conclusioni, questa ricerca sopra i concetti di illecito e sanzione in seno alla teoria generale ha lo scopo principale di consentire la riconduzione delle misure riparatorie (ad esempio l'ordine di demolizione) allo schema illecito/sanzione. Il tentativo, insomma, è quello di dare una risposta ai dubbi che certa dottrina sollevava in merito alla riconducibilità delle misure riparatorie al concetto di sanzione<sup>26</sup>.

La teoria generale del diritto si è costantemente occupata del binomio illecito e sanzione -intesa in senso lato come qualsiasi conseguenza pregiudizievole-. Ed anzi una grande conquista del sapere giuridico del Novecento avvenne proprio in tema d'illecito. Hans Kelsen vide chiaramente che l'illecito non rappresenta un'interruzione dell'ordinamento giuridico ma sia anch'esso oggetto del diritto positivo<sup>27</sup>.

Questa consapevolezza ha indotto al superamento definitivo di ogni approccio giusnaturalistico. Cioè all'idea che un comportamento non potesse essere illecito in sé ma fosse tale perché e solo se ad esso l'ordinamento ricollega una sanzione<sup>28</sup>.

Da qui la ricostruzione del binomio in esame come un periodo ipotetico in cui la fattispecie dell'illecito è la protasi ossia la condizione e la sanzione è l'apodosi ossia la conseguenza. Il nesso fra le due parti della proposizione è deontologico nel senso che al ricorrere della fattispecie deve scattare la sanzione.

---

<sup>26</sup> Cfr. A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna, 18-20 settembre 1980), Milano, Giuffrè, 1982, p. 127.

<sup>27</sup> Cfr. H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1952, p. 67.

<sup>28</sup> Cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, cit., p. 51.

Va puntualizzato che oggi, tuttavia, il formalismo kelseniano è stato superato nel senso indicato per primo da Hart<sup>29</sup>: non si ritiene più valido l'assunto secondo cui un atto è illecito solo se vi è sanzione. Ma si ritiene, invece, che l'illiceità di una condotta sia definita a monte della sanzione da una norma qualificatrice positiva che appunto prescriva una certa condotta come vietata. Si è tornati, in qualche modo, alla «dottrina prekelseniana, secondo la quale non è il criterio della sanzione a render possibile l'identificazione dell'illecito, ma viceversa è l'illecito a costituire la premessa qualificante per l'identificazione della sanzione. La norma sanzionatoria è identificabile come tale solo a partire da una norma prescrittiva, che stabilisca quali azioni siano da considerare giuridicamente illecite»<sup>30</sup>.

Tuttavia se l'illecito è definibile prescindendo dalla sanzione ciò non significa che possa darsi illecito senza sanzione giuridica bisogna piuttosto osservare che vi sono varie forme di sanzioni in cui muta la forza coercitiva utilizzata<sup>31</sup>.

La tesi largamente maggioritaria d'impianto normativista<sup>32</sup> ritiene che non vi possano essere illeciti e, quindi, obblighi giuridici senza sanzioni.

A ciò si obietta che tuttavia ogni ordinamento conosce casi di norme che -apparentemente- pongono obblighi non sanzionati: si pensi alle norme programmatiche nella Costituzione, alle direttive nel diritto amministrativo ed, infine, alle raccomandazioni nel diritto internazionale.

---

<sup>29</sup> Cfr. H. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1965, p. 47.

<sup>30</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, p. 321.

<sup>31</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Diritto e forza*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, pp. 101 e ss.

<sup>32</sup> Cfr. R. GUASTINI, *Introduzione*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, cit., p. XIII. Cfr. ancora H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, cit., pp. 51-53.

È stato brillantemente osservato<sup>33</sup> però che anche queste norme apparentemente prive di conseguenze producono invece delle conseguenze sanzionatorie. Le norme costituzionali programmatiche, per esempio, obbligano negativamente il legislatore e non prevedere norme contrastanti con quella programmatica. Le direttive amministrative, ancora, obbligano a motivare il dissenso da esse.

Ancora, secondo alcuni, è possibile ricondurre nell'alveo delle sanzioni le invalidità ma questa tesi appare minoritaria<sup>34</sup>.

Ebbene, sempre per rimanere nel diritto amministrativo, proprio fra le invalidità è interessante anche il caso della mera irregolarità<sup>35</sup>.

Innanzitutto, la categoria della mera irregolarità ha matrice giurisprudenziale e non è prevista in nessun testo di legge e ciò depone a favore del fatto che il legislatore preveda sempre una sanzione quando intende stigmatizzare un certo comportamento. E comunque la più attuale riflessione aggancia anche alla mera irregolarità delle conseguenze giuridiche negative almeno sotto il profilo disciplinare<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Comandi e consigli*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, pp. 39 e ss

<sup>34</sup> A favore: N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, 1969, p. 535. *Contra*: F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 322.

<sup>35</sup> È stato notato che le invalidità sanzionano la violazione di norme attributive di poteri: v. in proposito con riferimento proprio alla teoria generale del diritto M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 193. Si è osservato che qualora il potere non sia stato esercitato nel rispetto della legge, la sanzione consiste nel togliere la protezione che a quell'esercizio di potere si era accordata. Oggi il carattere di sanzione delle invalidità deve essere a maggior ragione accettato perché le sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 500 del 1999 hanno ritenuto il risarcimento del danno possa derivare anche dalle invalidità.

<sup>36</sup> Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 206. Ma v. anche l'art. 124 c.p.p.

In fine, alcuni<sup>37</sup>, riferendosi in particolar modo alle raccomandazioni nel diritto internazionale, sostengono che possa qualificarsi come sanzione -e si potrebbe discutere se essa sia propriamente giuridica- anche la semplice qualificazione di un comportamento come vietato. Questa tesi fa perno sul disvalore sociale che la stessa qualificazione del fenomeno come antigiuridico comporta. La tesi maggioritaria succitata comunque respinge quest'ultima rappresentazione eccessivamente ampia del concetto di sanzione<sup>38</sup>. La sanzione giuridica, infatti, importa sempre l'esercizio di un potere coattivo<sup>39</sup>.

Per concludere, in questa sede si è ricostruito un concetto molto ampio di sanzione, da molti non condiviso<sup>40</sup>, ma che pare idoneo a sistematizzare il carattere multiforme della repressione amministrativa.

Le ragioni di un approdo che rifugge dal normativismo trovano la loro spiegazione in una valutazione in termini teleologici della sanzione: per chi scrive essa è funzionale a riportare equilibrio laddove si è verificata la compromissione di un sistema di convivenza ordinato dal diritto<sup>41</sup>. La sanzione è qui apprezzata come uno strumento attraverso cui ogni gruppo sociale controlla e disincentiva certi comportamenti

---

<sup>37</sup> Cfr. A. LEVI, *Istituzioni di teoria generale del diritto*, Padova, CEDAM, 1934, pp. 260 ss.

<sup>38</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Comandi e consigli*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, pp. 39 e ss.

<sup>39</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Comandi e consigli*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, p. 59.

<sup>40</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 322 e ss. V. anche T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in, a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 55-57. L'A. ritiene sanzione in senso proprio solo quella punitiva e tuttavia tratta nel suo scritto anche di altre risposte negative che sembrerebbero accedere ad un concetto di sanzione in senso lato in cui l'A. include anche le invalidità.

<sup>41</sup> Cfr. G. GAVAZZI, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. giur.*, 1994, pp. 2-4.



siano essi soggettivati -gli illeciti- oppure oggettivati -le invalidità-<sup>42</sup> allo scopo di mantenere un ordine ed una direzione nella vita associata. È chiaro che, se si accetta una simile visione della sanzione, le punizione non esaurisce il *genus* delle sanzioni<sup>43</sup>.

Dopo aver affrontato la questione della sanzione pare opportuno analizzare il primo elemento del binomio e cioè l'illecito. Premesso che l'illecito è qualificato come tale da una norma prescrittiva che vieta un certo comportamento, qui si vuole accertare solamente se e in che termini l'illecito -la condizione della sanzione- differisca da una mera infrazione di una norma o di un ordine. La questione rileva nell'ambito della ricerca qui condotta sempre con riferimento alla misure riparatorie. È chiaro che esse possano rientrare nell'ampia nozione di sanzione qui accolta tuttavia vi sono fondati dubbi che esse siano la conseguenza di un illecito in senso proprio. Questo dubbio conduce a formulare l'interrogativo se una sanzione, come parrebbe essere la misura riparatoria, debba necessariamente seguire ad un illecito o possa assistere altre tipologie di violazioni di norme e precetti.

Il tema dell'atto illecito è dà sempre terreno di dispute per il fatto che non si è mai ritenuto corretto far coincidere la semplice antigiusuridicità con l'illecito<sup>44</sup>. Il concetto di atto illecito nel diritto positivo (penale, civile ed amministrativo) si compone di due elementi essenziali:

---

<sup>42</sup> Sulla legittimità di un tale approccio teleologico ed insieme sociologico v. M. JORI e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 264 e 266.

<sup>43</sup> Cfr. G. GAVAZZI, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. giur.*, cit., p. 2.

<sup>44</sup> Cfr. B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, pp. 50-51. L'A. conclude rilevando l'inutilità della tesi che fa coincidere illecito e antigiusuridicità. Cfr. anche un altro atteggiamento critico verso il concetto di antigiusuridicità: P. TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, pp. 90-91.

l'antigiuridicità e la colpevolezza<sup>45</sup> e si contrappone al concetto di mera infrazione che contempla solamente una difformità fra il comportamento del soggetto e il precetto normativo<sup>46</sup>.

Ovviamente l'idea tradizionale che l'atto illecito si dovesse costituire di antigiuridicità e colpevolezza è stata discussa e messa in crisi<sup>47</sup> ma sembra doversi preferire perché molte delle critiche che le sono state mosse possono essere risolte sul piano -diverso- della responsabilità.

Dunque, per quel che qui interessa, si ritiene necessario distinguere fra mera antigiuridicità ossia semplice infrazione e atto illecito, confortati, per altro, da autorevole dottrina amministrativistica che metteva in evidenza: «altro è infrazione alla norma o al disposto di provvedimenti amministrativi, altro è l'illecito amministrativo, nel senso che il quadro delle infrazioni è molto ampio e solo alcune di esse ricevono dalla norma la qualifica di illecito»<sup>48</sup>.

Per mettere ordine è innanzitutto necessario precisare cosa si intenda per comportamento antigiuridico o infrazione. La categoria dell'antigiuridico ricomprende ogni contrasto fra un fatto e una norma giuridica; in sostanza, ogni inosservanza di un precetto giuridico, quale che ne sia la fonte<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Cfr. G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, Cedam, 1966, pp. 62-63. Così anche C. CASTRONOVO, voce *Responsabilità oggettiva, disciplina privatistica - dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur.*, 1993, pp. 3-4.

<sup>46</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 26.

<sup>47</sup> V. in particolare A. ASTONE, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 11-36.

<sup>48</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 816.

<sup>49</sup> Cfr. AA. VV., voce *Antigiuridicità* in *Enciclopedia Treccani online*.

Fra infrazione atto illecito è possibile stabilire un rapporto di genere a specie. Nel senso che la prima nozione ricomprende la seconda che ne costituisce una specificazione.

Ciò è dovuto al fatto ad ambedue i fenomeni l'ordinamento ricollega una sanzione intendendo, per ora, il concetto di sanzione nel senso più vasto del termine cioè come mera conseguenza pregiudizievole.

Tra le varie dottrine elaborate per distinguere in seno alla categoria dell'antigiuridico cosa è atto illecito e cosa è infrazione, la teoria più seguita sembra essere quella che guarda alla risposta dell'ordinamento -la sanzione in senso lato- per indagare la struttura dell'illecito stesso<sup>50</sup>.

Se le sanzioni sono il punto di partenza, si osserva allora che queste si possono dividere in due categorie generali: da una parte ci sono le sanzioni dirette a colpire il comportamento soggettivato della persona che ha compiuto l'infrazione; dall'altra vi sono le reazioni verso il comportamento oggettivato, cioè l'atto, che costituisce l'infrazione. Fra questi due estremi poi si ritrovano molteplici varianti.

Di atto illecito si parla solamente quando ad essere colpito dall'ordinamento è il comportamento soggettivato e destinatario della sanzione è la persona che ha commesso l'infrazione e non l'atto stesso. Le reazioni a quest'infrazione tengono conto dello stato soggettivo -dolo o colpa- della persona. Nel diritto amministrativo si può parlare di atto illecito solo nel caso in cui la fattispecie dell'illecito sia costruita tenendo conto anche dell'elemento soggettivo e ciò avviene, si vedrà

---

<sup>50</sup> Cfr. E. CASSETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, VIII, p. 90.

Del resto lo stesso Kelsen definisce illecito «il comportamento di quell'individuo contro cui è indirizzata la sanzione, come conseguenza del suo comportamento». V. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, cit., p. 54.

meglio in seguito, solo nel caso delle sanzioni amministrative in senso proprio<sup>51</sup>.

Si parla, invece, di atto invalido o inefficace -e non di illecito- quando la sanzione in senso lato ha riguardo solo dell'atto e mira a togliere ad esso ogni rilievo giuridico. In questo caso, destinatario della sanzione è l'atto stesso e non la persona che lo ha posto in essere.

Fra questi due estremi v'è un'area grigia di infrazioni che sono, geneticamente, atti illeciti, oggettivati dal legislatore per perseguire le finalità più varie; in primo luogo assicurare una risposta anche laddove mancherebbero dolo e colpa. Nel diritto amministrativo queste infrazioni occupano, grosso modo, lo spazio che nel diritto civile occupa la responsabilità oggettiva. Pare quindi opportuna una comparazione fra responsabilità oggettiva e mera infrazione per comprendere meglio il funzionamento di quest'ultima (v. *infra* par. 3.3).

### **3.1. L'atto illecito.**

Nel paragrafo precedente si è già introdotto il tema degli elementi costitutivi dell'atto illecito. Converrà adesso approfondire la questione.

Nelle trattazioni di teoria generale del diritto più risalenti<sup>52</sup>, l'illecito viene considerato sempre e solo come un atto giuridico<sup>53</sup> richiedendo

---

<sup>51</sup> Cfr. C. PEPE, *Illecito e sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1990, *passim*; E. CASETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., p. 95; G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., pp. 23 e ss.

<sup>52</sup> V. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1973, pp. 108-109. L'A. prima di considerare l'atto illecito nel diritto civile tratteggia la figura dell'illecito nella teoria generale.

quindi che debba sussistere almeno l'elemento della volontarietà della condotta umana<sup>54</sup>. Dunque, l'atto illecito deve essere compiuto da un individuo capace d'intendere e di volere come conferma *a contrario* l'art. 2047 del c.c. L'articolo, infatti, prevede che l'incapace naturale che ha danneggiato sia obbligato non al risarcimento del danno -la sanzione propria dell'illecito civile- ma solamente al pagamento di un'equa indennità.

Per la dottrina sopra citata, l'atto illecito è, sotto il profilo della fattispecie, un fatto volontario, soggettivamente rimproverabile, positivo od omissivo, che viola un dovere, specifico o generico, di comportamento del soggetto agente. Sotto il profilo degli effetti giuridici, si osserva, invece, che l'atto illecito è vietato dall'ordinamento. Una volta compiuto, esso produce conseguenze giuridiche contrarie all'interesse dell'agente. Queste conseguenze sono dette sanzioni e rappresentano la risposta dell'ordinamento alla sua violazione e hanno in comune, come fine, quello d'assicurare anche indirettamente l'osservanza della legge.

Questa ricostruzione è accettata da larga parte della dottrina<sup>55</sup> successiva.

---

<sup>53</sup> Nella “*Relazione al codice civile*” il guardasigilli Grandi illustra il motivo per cui si decise di dedicare il titolo IX del libro IV ai fatti illeciti: «sembra più esatta la denominazione di “fatti illeciti” anziché quella di “atti illeciti”, perché n altra parte del libro delle obbligazioni con la voce atti si sono indicati i negozi giuridici». Questa scelta è stata criticata da più parti.

<sup>54</sup> V. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 107.

<sup>55</sup> Si confronti ad es. la ricostruzione appena fornita con quella di N. Bobbio che sebbene tratti prevalentemente di teoria del diritto e sia interessato quindi a conoscere il fenomeno giuridico in quanto tale descrive anche l'illecito. Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, p. 122. V. anche: F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, Ed. Foro It., 1951, sulla sanzione v. pp. 26-33 e sull'atto illecito v. pp. 227 e ss; P. TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 90-91.

È stata proposta però qualche variante<sup>56</sup>. Muovendo dalla premessa che in ogni caso l'illiceità presupponga un rapporto giuridico<sup>57</sup>, si giunge a ritenere che l'illiceità si connoti per la trasgressione della norma giuridica oggettiva che regola il rapporto. Da qui discendo tre corollari sull'illiceità: essa concreta la violazione di un obbligo, la violazione del diritto corrispondente all'obbligo e, infine, si connota per essere soggettivamente rimproverabile cioè posta in essere colpevolmente. Anche per l'ambito amministrativo, che qui più interessa, viene confermata da questa dottrina l'impostazione generale prescelta: l'illiceità amministrativa consiste nella violazione della norma oggettiva che regola il rapporto giuridico amministrativo e quindi l'obbligo di diritto pubblico in capo al privato e il diritto potestativo della pubblica amministrazione<sup>58</sup>. Quest'impostazione conduce a dare risalto all'elemento soggettivo e qualifica come atti illeciti solo l'inadempimento o il torto civile e il reato e la sanzione amministrativa che tiene conto dell'elemento soggettivo. Per giustificare ciò, la tesi in analisi ricorre ad una distinzione fra sanzione in senso stretto, propria solo degli illeciti sunnominati, e sanzione in senso lato -comprendente anche le ipotesi di invalidità e inefficacia- che sarebbe la risposta dell'ordinamento ad ogni violazione del diritto oggettivo.

Un'altra voce<sup>59</sup> invece ha sottolineato che la violazione di un dovere o di un obbligo non basta perché, specie nel caso della violazione di un dovere generale, fa coincidere, in definitiva, illecito e violazione della legge sebbene col correttivo della rimproverabilità soggettiva.

---

<sup>56</sup> V. A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, Cedam, 1967, pp. 382 e ss.

<sup>57</sup> L'utilizzo in funzione teoretica del rapporto giuridico è dichiarata da Levi nelle prime pagine della sua opera. V. A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 4 e ss.

<sup>58</sup> V. A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 385.

<sup>59</sup> Cfr. G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Pisa, Tornar, 1945, pp. 209 e ss.

Quest'ultima teoria ritiene che l'illecito si verifichi quando, oltre alla violazione del diritto oggettivo, v'è anche la violazione di un interesse protetto dall'ordinamento.

Questa ricostruzione è chiaramente mutuata dall'illecito civile.

Perché vi sia illecito si richiede, in particolare, una violazione di un altrui interesse giuridicamente rilevante e l'illegittimità della lesione<sup>60</sup>. E questo ragionamento vale anche per il diritto amministrativo: v'è, infatti, responsabilità amministrativa del privato verso la pubblica amministrazione solo quando questo soggetto leda diritti o interessi giuridici della pubblica amministrazione.

Dunque, come si diceva, un'idea di matrice civilistica (viene data centralità all'elemento del *contra ius*) che pure è calata in ambito pubblicistico, anche rispetto al reato<sup>61</sup>, sulla base di un ragionamento di teoria generale. Per questa dottrina, il reato è posto a tutela di interessi della società nel suo complesso e l'illecito amministrativo è posto a tutela dell'interesse pubblico affidato alla cura della pubblica amministrazione.

In conclusione per questa dottrina, il contenuto dell'illecito è «un comportamento che, in modo contrario al diritto oggettivo, incide in un'altrui sfera giuridica, dando luogo alla lesione di un diritto soggettivo o di interessi giuridicamente rilevanti. Questi e il diritto soggettivo costituiscono propriamente l'oggetto del fatto illecito, non già l'obbligo di adempimento o il divieto del *neminem ledere*.»

Ne consegue, se il discorso viene portato nell'ambito più ristretto del diritto amministrativo, che non ogni violazione di doveri generali e obblighi speciali debba dar luogo ad un illecito amministrativo ma è necessario accertare la lesione di un interesse la cui cura è attribuita alla pubblica amministrazione.

---

<sup>60</sup> Cfr. G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 209.

<sup>61</sup> Cfr. G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 216.

Questa dottrina ha il pregio di ricondurre l'illecito amministrativo all'ambito degli interessi devoluti alla cura dell'amministrazione. Può dirsi però sconfessata dalle successive leggi di depenalizzazione<sup>62</sup> e oggi mantiene una sua rilevanza probabilmente sotto il profilo del buon andamento come si è cercato di mostrare nell'introduzione.

Per concludere, la dottrina maggioritaria<sup>63</sup> ritiene che, per esservi illecito sia sufficiente la violazione, soggettivamente imputabile, di un dovere giuridico. Ove il dovere non è nulla di diverso dalla norma giuridica nel suo rapporto con l'individuo<sup>64</sup>. Ne consegue la presenza di un legame biunivoco e indissolubile fra dovere e illecito: colui che è soggetto ad una sanzione ha commesso un illecito ossia ha violato un proprio dovere ovvero ciò che la norma giuridica gli comandava.

### **3.1.1. L'illecito amministrativo e l'infrazione amministrativa.**

Negli anni '50, Massimo Severo Giannini scriveva: «il sintagma "illecito amministrativo" non racchiude alcun contenuto giuridico ed è, piuttosto, un'espressione di comodo»<sup>65</sup>.

Dopo l'entrata in vigore della l. 689/1981 un'opinione del genere non è più sostenibile.

---

<sup>62</sup> Cfr. E. CAPACCIOLI, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna, 18-20 settembre 1980), cit., pp. 87-90.

<sup>63</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, p. 816. V'è un paragrafo nel quale l'A. si occupa di teoria generale. L'A. riporta la teoria largamente prevalente. Per una conferma v. anche F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 227.

<sup>64</sup> Cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, cit. p. 59.

<sup>65</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 415.



La dottrina ha per tanto cercato di elaborare sulla base della suddetta legge una nozione di illecito amministrativo tentando per prima cosa di spiegare per quale motivo l'aggettivo amministrativo andasse affiancato al *nomen* illecito.

Sulla natura dell'illecito amministrativo<sup>66</sup> si rinvencono diverse tesi: una istituzionista, distingue l'illecito amministrativo da quello penale e da quello civile collegandolo con l'ordinamento amministrativo. Questa tesi, però, sembra recessiva<sup>67</sup>.

Simile per impostazione all'orientamento istituzionista è la tesi normativista che considera l'illecito amministrativo all'interno dell'ordinamento generale e per distinguerlo dagli illeciti penali e civili guarda alla natura e della norma che pone l'illecito e alla funzione della sanzione<sup>68</sup>. Ne consegue che si può parlare di illecito amministrativo solamente quando v'è la trasgressione di un dovere o un comando amministrativi<sup>69</sup>.

Si intreccia con questi orientamenti l'idea che l'illecito amministrativo sia tale solo se viene leso un interesse devoluto alla cura dell'amministrazione. In questo modo lo scopo l'illecito amministrativo e la sua sanzione sarebbero funzionali e strumentali all'azione amministrativa, alla sua efficacia e alla sua effettività<sup>70</sup>.

In realtà la tesi che appare maggioritaria e più condivisibile guarda agli effetti dell'illecito e conclude nel senso che si abbia illecito

---

<sup>66</sup> V. E. CANNADA-BARTOLI, voce *Illecito amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, pp. 112 e ss. e v. E. CASETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., pp. 89 e ss.

<sup>67</sup> Cfr. E. CANNADA-BARTOLI, voce *Illecito amministrativo*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 114-115.

<sup>68</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 133 e ss.

<sup>69</sup> Cfr. E. CANNADA-BARTOLI, voce *Illecito amministrativo*, in *Enc. dir.*, cit., p. 120.

<sup>70</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., p. 25.

amministrativo quando l'effetto della violazione comporti la costituzione di un rapporto con la pubblica amministrazione<sup>71</sup>.

Tuttavia l'analisi del diritto positivo -cioè della l. 689/1981- ha costretto la dottrina a specificare ulteriormente il concetto di illecito amministrativo collegandovi in maniera biunivoca il concetto di sanzione amministrativa in senso stretto<sup>72</sup>.

La dottrina ha qualificato come illecito amministrativo solo quelle fattispecie tipiche assistite da sanzioni amministrative in senso stretto cioè propriamente punitive<sup>73</sup>. Si è infatti detto che le sanzioni amministrative in senso stretto sono solo quelle afflittive. Esse colpiscono l'autore dell'illecito -non l'oggetto- e hanno una funzione sia general che special preventiva come inequivocamente dimostrano gli artt. 3 e 11 della l. 689/1981. Fra le sanzioni afflittive si distingue ulteriormente fra sanzioni pecuniarie e non pecuniarie fra cui si annoverano la confisca amministrativa e il complesso mondo delle sanzioni interdittive volte ad impedire l'esercizio del diritto da parte del soggetto responsabile -ad esempio l'ordine di chiusura di un esercizio commerciale-<sup>74</sup>.

L'idea prevalente<sup>75</sup> è che per individuare la fattispecie e la disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo si debba far riferimento alle norme della l. 689/1981 che regolano la fattispecie cui si applica la

---

<sup>71</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, cit., pp. 3-4.

<sup>72</sup> Cfr. E. CASSETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, pp. 89 e ss.

<sup>73</sup> V. C. PEPE, *Illecito e sanzione amministrativa*, cit. *passim*. L'A. distingue fra illecito amministrativo, individuato nella fattispecie regolata dai principi sostanziali dettati in apertura alla l. 689 del 1981, e comuni trasgressioni amministrative.

<sup>74</sup> Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in a c. di S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003, II, p. 1122.

<sup>75</sup> Cfr. E. CASSETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., pp. 94-95.

sanzione amministrativa pecuniaria con l'avvertenza che tale disciplina sarebbe applicabile ad ogni illecito collegato ad una sanzione amministrativa in senso stretto anche non pecuniaria<sup>76</sup>.

Restando aderenti, per tanto, al dato positivo, gli unici tratti in comune per tutti gli illeciti amministrativi sono tre: la tipicità del fatto sanzionato, l'antigiuridicità e la colpevolezza<sup>77</sup>.

Si può osservare fin d'ora che non sono illeciti amministrativi le fattispecie genetiche dell'invalidità degli atti e le comuni infrazioni che non richiedono l'accertamento dell'elemento soggettivo<sup>78</sup>.

Sovrintende a tutto il sistema degli illeciti amministrativi il principio di legalità *ex* art. 1 della l. 689/1981 che riprende chiaramente la formula dell'art. 25, 2 co. Cost.<sup>79</sup>

Il 2 co. del citato art. 1 prevede, invece, la regola della tassatività degli illeciti amministrativi. Sempre dall'art. 1, 2 co., viene derivato, inoltre, il principio della tipicità del fatto illecito.

Tassatività e tipicità sono due qualità intimamente connesse che caratterizzano in funzione garantiscano ogni illecito di diritto pubblico. Nel diritto privato invece vige l'opposto principio dell'atipicità dell'illecito. Questa è una delle differenze strutturali fra illeciti pubblicistici ed illecito civile<sup>80</sup>.

Passando allo studio degli elementi strutturali dell'illecito amministrativo, l'elemento oggettivo si rinviene in fatto tipico che determina quella condotta umana che la legge intende reprimere: alla tipicità del fatto si accompagna un'esigenza di determinatezza dello stesso.

---

<sup>76</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., pp. 29 e 33-34.

<sup>77</sup> C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 217 e ss.

<sup>78</sup> Cfr. E. CASETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc., pubbl. cit.*, p. 91.

<sup>79</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., pp. 71 e ss.

<sup>80</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., p. 46.

Sotto il profilo del fatto, talvolta si richiede la presenza di un danno. E esso, tuttavia, non va inteso come il danno civile. È piuttosto un espediente cui la norma ricorre per quantificare la sanzione come se si trattasse di una confisca per equivalente dei proventi illeciti di una certa trasgressione<sup>81</sup>.

Ancora, il fatto può venir costruito sul pericolo, sia concreto che astratto, nell'ottica di una tutela anticipata (si vedano gli illeciti alimentari o quelli ambientali). Tuttavia, il principio dell'offensività richiede che almeno il pericolo della violazione debba essere accertato. Non si devono, dunque, annoverare fra gli illeciti amministrativi le misure preventive o cautelari che non presuppongono l'accertamento di una violazione della legge<sup>82</sup>.

Perché un illecito amministrativo possa dirsi integrato rileva anche l'elemento dell'antigiuridicità che consiste nel giudizio di non conformità della condotta rispetto ai precetti dell'ordinamento<sup>83</sup>.

L'antigiuridicità viene meno quando si accerta la presenza di una causa di giustificazione. L'art. 4 della l. 689/1981 fa espresso riferimento all'adempimento di un dovere, l'esercizio di una facoltà legittima, allo stato di necessità e alla legittima difesa ma più in generale possono ritenersi operative tutte le cause di giustificazione generali presenti nell'ordinamento. La legge specifica che se l'illecito è commesso su ordine dell'autorità, dello stesso risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

L'ultimo degli elementi di cui si compone l'illecito amministrativo è l'elemento soggettivo. In primo luogo, si richiede *ex art. 2 l. 689/1981*

---

<sup>81</sup> Cfr. E. CANNADA-BARTOLI, voce *Illecito amministrativo*, in *Enc. dir.*, cit., p. 119.

<sup>82</sup> Cfr. E. CASETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.* cit., p. 91. V. *amplius* anche G. SAPORITO, *Tutela cautelare e sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna, 18-20 settembre 1980), cit., pp. 531 e ss.

<sup>83</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., p. 60.

che il soggetto responsabile dell'illecito amministrativo avesse al momento in cui è stato commesso il fatto sia la capacità legale di agire sia la capacità naturale. Ovviamente il soggetto che si è procurato l'incapacità naturale è considerato responsabile secondo il principio delle *actiones liberae in causa*.

Dell'illecito commesso dal minore o dall'incapace naturale, invece, risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace salva la prova di non aver potuto impedire il fatto.

Il fatto che il legislatore richieda la capacità legale d'agire è una traccia della natura composita della disciplina dell'illecito amministrativo che mutua regole in prevalenza dalla disciplina dell'illecito penale ma talvolta anche dalla quella dell'illecito civile.

È ben noto tra l'altro che il disegno di legge che poi sarebbe divenuto la l. 689 cit. inizialmente era basato su di un impianto prevalentemente civilistico-risarcitorio<sup>84</sup>.

In generale, comunque, si può dire che il legislatore con la l. 689/1981 abbia optato per un principio di responsabilità personale avvicinabile a quello penalistico ma adesso non del tutto sovrapponibile<sup>85</sup>. L'art. 3 richiede che la sanzione amministrativa ricada sopra il soggetto che ha commesso la violazione con coscienza e volontà sia con dolo che con colpa.

Si tratta dunque di una responsabilità per fatto proprio in cui dolo e colpa -come per l'illecito civile- vengono equiparati ai fini dell'accertamento dell'illecito. La differenza fra dolo e colpa si può recuperare, semmai, ai fini della graduazione della pena secondo il criterio della personalità indicato all'art. 1 l. 689/1981.

Una simile configurazione dell'elemento soggettivo rende la sanzione amministrativa applicabile anche agli enti. Si pensi alla responsabilità

---

<sup>84</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., pp. 56 e ss.

<sup>85</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., pp. 94 e ss., pp. 97 e ss. e pp. 101 e ss.

amministrativa da reato degli enti introdotta col d.lgs. 231/2001 o alla regola della solidarietà, per il pagamento della sanzione pecuniaria, dell'ente il cui rappresentante o dipendente abbia commesso l'illecito (art. 6, 3 co., l. 689/1981). Anche quest'ultima regola contribuisce a collocare l'illecito amministrativo fra l'illecito penale e quello civile.

Si differenzia dalla nozione di illecito per la mancanza dell'elemento soggettivo quella di mera infrazione<sup>86</sup>. La fattispecie dell'infrazione è costruita sulla base del solo comportamento antigiuridico. L'infrazione di diritto amministrativo si caratterizza per essere il risultato della sola non corrispondenza fra una condotta umana e una prescrizione giuridica la quale generi un rapporto giuridico con la pubblica amministrazione.

Nell'ordinamento giuridico italiano le mere infrazioni sono tendenzialmente disposte laddove prende assoluto rilievo la lesione di un interesse pubblico demandato alla cura dell'amministrazione sicché all'amministrazione non interessa tanto la punizione del colpevole quanto il ripristino dell'interesse pubblico leso. Se questo è il fine a basta costruire un rimedio che, senza prescindere dal rispetto del principio di legalità e cioè al verificarsi di una violazione di una norma o di un ordine, preveda il ripristino dell'interesse leso. A questo fine non è necessario che vi sia un legame morale fra l'infrazione e la condotta umana sono sufficienti criteri d'imputazione oggettivi.

Si sottolinea, come si era già tentato di dimostrare quando si è parlato di sanzione, che da un punto di vista di teoria generale del diritto anche il provvedimento ripristinatorio che segue l'infrazione è una sanzione in quanto conseguenza pregiudizievole per un comportamento contrario al precetto.

---

<sup>86</sup> Parlano di mera infrazione: NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit. p. 26.; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 493 e M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 816.

Sia l'illecito che l'infrazione, come si è detto, sono governati dal principio di legalità e dai corollari della tassatività e della tipicità. Ne deriva che in entrambi i casi l'accertamento della violazione avviene secondo un giudizio tipologico più simile a quello necessario per l'accertamento del reato che al giudizio funzionale all'accertamento dell'illecito civile.

### **3.1.2. La sanzione come provvedimento amministrativo.**

Adesso è il momento di tornare sull'altro polo del binomio illecito-sanzione per cercare di comprendere il procedimento e il provvedimento in cui vive la sanzione che assiste l'illecito amministrativo.

Sanzioni amministrative pecuniarie, sanzioni amministrative non pecuniarie, provvedimenti ripristinatori e risarcitori sono tutti accomunati dall'essere provvedimenti pregiudizievoli emessi dall'amministrazione contro un soggetto considerato dalla legge responsabile della violazione di una norma o di un ordine.

Seguendo le linee classificatorie delineate nell'art. 21 *bis* della l. 241/1990, è possibile rappresentare il sistema dei provvedimenti pregiudizievoli nel seguente modo.

Vi sono provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati: essi hanno la caratteristica di modificare in senso limitativo la sfera giuridica del privato in maniera autoritativa o unilaterale e cioè prescindendo dalla collaborazione del destinatario<sup>87</sup>.

Alcuni di questi provvedimenti pregiudizievoli -anche detti ablatori- hanno come causa la violazione da parte del privato di un precetto

---

<sup>87</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 451.

giuridico<sup>88</sup>; altri provvedimenti pregiudizievoli sono, invece, determinati da altre cause, per esempio, l'accertamento del pubblico interesse -si pensi all'espropriazione per pubblica utilità-.

In questa sede, interessano solamente i provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati che siano, nel senso proprio della teoria generale del diritto (v. *supra*), sanzione per la violazione di un precetto di diritto amministrativo.

In questa grande categoria si rinvengono provvedimenti aventi carattere sanzionatorio in senso stretto -cioè afflittivi- e provvedimenti non aventi carattere primariamente sanzionatorio<sup>89</sup>.

Dei primi fanno parte le sanzioni amministrative pecuniarie e le sanzioni ad esse accessorie, regolate direttamente nella l. 689/1981, e gli altri provvedimenti sanzionatori generalmente chiamati “sanzioni amministrative non pecuniarie”<sup>90</sup> -si pensi alle interdizioni e alle confische amministrative-.

I provvedimenti non sanzionatori, invece, sono quelli che rispondono primariamente ad una finalità riparatoria -si pensi all'ordine di demolizione-.

Alla distinzione ora proposta se ne intreccia un'altra: quella fra provvedimento ablatorio reale e provvedimento ablatorio personale<sup>91</sup>.

Il provvedimento ablatorio reale si caratterizza per incidere su un diritto reale<sup>92</sup> individuato nel provvedimento con la conseguenza che il

---

<sup>88</sup> Cfr. mette in evidenza questo punto: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 172.

<sup>89</sup> Cfr. mette in evidenza questo punto: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 174.

<sup>90</sup> M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie della p.a.*, cit. consultabile presso: [www.treccani.it](http://www.treccani.it) e A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, cit., pp. 627 e ss.

<sup>91</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., pp. 451-453 e M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit. p. 169. V. anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 351-357.



soggetto di diritto destinatario dell'effetto giuridico negativo è individuato per mezzo della sua relazione con la *res* colpita dal provvedimento.

Il provvedimento ablatorio personale, invece, si caratterizza per costituire un'obbligazione in capo ad un destinatario individuato personalmente dallo stesso provvedimento amministrativo.

Il provvedimento ordinativo<sup>93</sup> -cioè l'ordine emesso dall'amministrazione verso un soggetto destinatario determinato- è la forma più comune di provvedimento personale. Attraverso l'ordine l'amministrazione pone sopra un soggetto determinato obblighi puntuali di fare o di non fare imperativi e dotati di esecutorietà. Fra gli ordini non interorganici si possono ricordare quelli di polizia -ad esempio l'ordine di presentarsi davanti all'autorità di pubblica sicurezza entro un termine assegnato *ex art.* 15 t.u. delle leggi di pubblica sicurezza<sup>94</sup>-. Più in generale, l'imposizione di obblighi comportamentali con atti che hanno contenuto prescrittivo od ordinatorio è prevista da numerose leggi, specie nell'ambito dei rapporti con le autorità preposte alla vigilanza di categorie di imprese o a controlli su attività private assumendo una valenza anche *lato sensu* regolatoria<sup>95</sup>. Fanno, inoltre, parte di provvedimenti ordinativi le diffide che consistono nell'ordine di cessare un determinato comportamento entro un dato termine rimuovendone anche gli effetti illeciti: si pensi all'art. 19 della l. 241/1990 secondo cui, quando l'amministrazione accerta che l'attività soggetta a SCIA non è

---

<sup>92</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 352.

<sup>93</sup> Cfr. F. BASSI, voce *Ordine (atto giur.) (dir.amm.)*, in *Enc. dir.*, 1980, XXX, pp. 995 e ss. e cfr. B. CAVALLLO, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1995, X, pp. 434 e ss. e R. CAVALLLO PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2010, I agg., pp. 336 e ss.

<sup>94</sup> Approvato con r.d. n. 773/1931.

<sup>95</sup> Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 171.

conforme ai requisiti di legge, essa deve emettere un provvedimento di diffida dalla prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti.

A tutti i provvedimenti pregiudizievoli tendenzialmente si applica la disciplina degli atti amministrativi autoritativi ed esecutori contenuta nella l. 241/1990. In particolare si segnalano la regola della ricettività ai fini della produzione degli effetti *ex art. 21 bis* e l'obbligo di indicare nel provvedimento il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato e, qualora l'interessato non ottemperi, l'obbligo di inviare una diffida prima di procedere all'esecuzione coattiva.

Tuttavia va precisato che la disciplina strettamente procedimentale prevista dalla l. 689/1981 per le sanzioni amministrative pecuniarie è considerata dalla dottrina<sup>96</sup> alternativa alla disciplina generale del procedimento prevista dalla l. 241/1990.

Per concludere, la reazione all'infrazione o all'illecito amministrativo avviene attraverso dei procedimenti amministrativi che culminano in provvedimenti ablatori.

Il fatto che nel diritto amministrativo il binomio illecito-sanzione debba essere calato all'interno del procedimento è, probabilmente, il carattere strutturale che più radicalmente distingue questa tipologia di illecito dalle altre perché la disciplina procedimentale e sostanziale convivono in una maniera maggiormente integrata rispetto al grado d'integrazione delle discipline sostanziali e processuali che caratterizzano l'illecito penale e quello civile.

---

<sup>96</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., pp. 119-120.

### **3.2. *Reductio ad unum* attraverso la responsabilità del privato verso la pubblica amministrazione per comportamento antigiuridico.**

A questo punto, dopo che è stata analizzata la grammatica del binomio illecito-sanzione nel diritto amministrativo manca un ultimo tassello per ridurre ad unità l'universo multiforme delle violazioni di diritto amministrativo.

Quest'operazione che può apparire un esercizio d'astrazione ha, invece, si rivela necessaria all'interno della tesi che con questo scritto si vuole sostenere. Questa *reductio ad unitatem* è, infatti, uno dei due fondamenti giuridici -l'altro è la comune finalità general preventiva- che rende possibile l'ampliamento del concetto di "amministrazione repressiva"<sup>97</sup> anche alle mere infrazioni.

A prima vista quest'operazione ermeneutica sembrerebbe senza speranza per il disordine disarmante<sup>98</sup> che caratterizza la legislazione materia, tuttavia un tentativo in questa direzione è necessario nell'economia del presente lavoro.

Se si accettano le analisi condotte nei paragrafi immediatamente precedenti, si osserva che il diritto amministrativo conosce sia mere infrazioni, si pensi alle fattispecie che costituiscono la condizione di ordini di reintegrazione<sup>99</sup>, demolizione<sup>100</sup> o altre misure ripristinatorie<sup>101</sup>, che illeciti propriamente detti, si pensi alle fattispecie cui si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> Cfr. G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., *passim*.

<sup>98</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, p. 817.

<sup>99</sup> V. art. 160 del d.lgs. 42/2004. D'ora in avanti: c. beni culturali e paesaggio.

<sup>100</sup> V. art. 27 del d.p.r. 380/2001. D'ora in avanti: t.u. edilizia

<sup>101</sup> V. art. 242 del d.lgs. 152/2006. D'ora in avanti: c. ambiente

<sup>102</sup> V. in generale l. 689/1981. D'ora in avanti: l. 689/1981.

Questa ricostruzione pone l'interprete davanti ad un problema serio e cioè quello della schizofrenia del sistema legale delle risposte amministrative ad infrazioni di doveri ed obblighi appartenenti al diritto amministrativo.

Di fronte ad un tema che l'interprete avverte come uniforme perché si tratta, in ogni caso dell'esercizio della potere coercitivo della pubblica amministrazione in risposta ad un'infrazione del privato, il diritto positivo sembra dare risposte irriducibili ad unità<sup>103</sup>.

Questo problema è stato specialmente in epoca precedente all'entrata in vigore della l. 689/1981 da quegli approcci<sup>104</sup>, oggi minoritari, che intendevano la sanzione amministrativa nel suo senso più lato cioè come ogni reazione pregiudizievole dell'ordinamento amministrativo in risposta ad un'infrazione. Questa visione, è vero, peccava laddove non conosceva la differenza fondamentale fra atto illecito e infrazione ma aveva il pregio di ricondurre ad unità una categoria che vede la pubblica amministrazione esercitare un potere coattivo in risposta ad un'infrazione ed il privato contro cui il provvedimento produce i suoi effetti nella identica posizione giuridica di soggezione.

La teoria<sup>105</sup> oggi più seguita in dottrina, concentrandosi sulla l. 689/1981, adotta una nozione formalistica di sanzione amministrativa e non si pone più il problema dell'omogeneità di fondo di questi fenomeni giuridici. Per questo motivo entra in crisi quando si tratta di dare sistemazione alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

---

<sup>103</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 415.

<sup>104</sup> Cfr. per una disamina di questa teoria v. C. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, cit., p. 350 e ss.

<sup>105</sup> Cfr. C. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, cit., p. 351.

A parere di chi scrivere riprendere, con opportune cautele, quell'approccio unitarista consente in primo luogo di dare una convincente sistemazione alle sanzioni amministrative non pecuniarie ed in secondo luogo di proporre delle osservazioni che valgano per tutti i casi in cui l'amministrazione risponda coattivamente alla violazione di un precetto di diritto amministrativo.

L'unità però non può guadagnarsi indagando sul concetto di sanzione in generale bensì sulla conseguenza della sanzione e cioè sulla responsabilità del privato verso la pubblica amministrazione.

L'idea di guardare al rapporto giuridico che ha la propria genesi nella reazione dell'amministrazione è già stata utilizzata da autorevole dottrina<sup>106</sup> per individuare il *proprium* delle sanzioni amministrative in senso stretto. Tale dottrina ritiene che, ai fini della distinzione fra le sanzioni amministrative, civili e penali, rilevino le diverse conseguenze che la legge fa nascere dall'applicazione della sanzione in termini di responsabilità rispettivamente verso la pubblica amministrazione, il privato o, nel diritto penale, verso lo stato nel suo complesso<sup>107</sup>.

Non si vede perché quest'approccio non possa essere esteso fuori dall'ambito delle sanzioni in senso stretto, quelle cioè punitive, per riguardare ogni reazione della pubblica amministrazione ad un'infrazione da parte del privato di un precetto amministrativo. Analoghe sono le situazioni giuridiche soggettive interessate e analoghe sono in particolare le esigenze di garanzia del consociato destinatario del provvedimento.

---

<sup>106</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, cit., p. 3.

<sup>107</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, cit., p. 3.

## **4. Il sistema repressivo amministrativo: l'evoluzione delle dottrine.**

In questo capitolo viene ripercorsa brevemente l'evoluzione storica delle dottrine che hanno studiato la sanzione amministrativa.

Questo *excursus* è funzionale a tracciare le tappe che nella riflessione degli studiosi che muovendo dall'affrancamento della sanzione amministrativa da quella penale sono giunte, oggi, sotto la pressione della giurisprudenza della Corte EDU, a riconoscere le tradizionali garanzie penalistiche della persona anche nel settore delle sanzioni amministrative.

### **4.1. Il *main stream* zanobiniano e le altre dottrine precedenti all'entrata in vigore della l. 689 del 1981.**

Ad un'autorevolissima dottrina si deve il primo studio monografico di rilievo sul tema della sanzione amministrativa<sup>108</sup>. Gli approdi di questi studi vennero poi riproposti nel *Corso di diritto amministrativo*<sup>109</sup> e può dirsi che abbiano influenzato in maniera determinante l'evoluzione dogmatica successiva<sup>110</sup>.

Questa dottrina colloca nell'ambito della responsabilità di diritto amministrativo da fatto illecito la trasgressione compiuta dal privato

---

<sup>108</sup> G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit, *passim*.

<sup>109</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1936, I, pp. 380 e ss. e v. anche la seconda edizione: G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1942, I, pp. 380 e ss.

<sup>110</sup> Tenzialmente conforme tutta la dottrina successiva. *Ex multis*, cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 94- 95. Giannini conferma che ancora all'insegnamento dello Zanobini si rifà la dottrina successiva prevalente. Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, p. 818.

contro la pubblica amministrazione. Essa viene repressa attraverso pene applicate dall'autorità pubblica non nell'esercizio della sua funzione di giustizia ma nell'ambito della propria potestà amministrativa<sup>111</sup>. Ne consegue una netta distinzione fra sanzione amministrativa e sanzione penale che va sotto il nome di teoria autonomistica della sanzione amministrativa<sup>112</sup>. Tale teoria verrà successivamente contrastata da quella dottrina unitarista interessata a dimostrare la contiguità della repressione penale con quella amministrativa che avrebbe permesso l'estensione in via analogica delle garanzie penalistiche anche nel campo delle sanzioni amministrative<sup>113</sup>.

Tuttavia per la dottrina in esame il fenomeno penale rimane ben distinto da quello amministrativo.

Da un punto di vista descrittivo, la pena amministrativa può consistere, ad esempio, nel pagamento di una somma di denaro, nella privazione di facoltà o di diritti che derivano da un particolare rapporto con la pubblica amministrazione<sup>114</sup>. Essa è determinata ed irrogata attraverso atti amministrativi da una pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa<sup>115</sup>. Differisce per più aspetti dalla sanzione penale<sup>116</sup>: a) alle sanzioni amministrative sono sottoposti anche gli enti e non solo le persone fisiche; b) l'elemento intenzionale nelle sanzioni amministrative è la semplice volontarietà dell'azione; c) le circostanze che possono aggravare od alleviare la responsabilità non sono

---

<sup>111</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 386.

<sup>112</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 388.

<sup>113</sup> Sul dibattito fra autonomisti e unitaristi v. C. PEPE, *Illecito e sanzione amministrativa*, cit., pp. 36-38. L'A. prende decisamente parte per gli unitaristi anche se la maggior parte degli studiosi di diritto amministrativo tendono a distinguere i due ambiti di responsabilità.

<sup>114</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 388.

<sup>115</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 386.

<sup>116</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 388.

predeterminate dalla legge ma rimesse anche nell'individuazione alla discrezionalità dell'autorità amministrativa; d) la pena pecuniaria amministrativa qualora non adempiuta non si converte in una pena detentiva *ex art. 136 c.p.*<sup>117</sup>; e) la pena pecuniaria amministrativa è un normale debito patrimoniale trasferibile agli eredi e non legato al soggetto trasgressore; f) i decreti clemenza come l'amnistia e l'indulto non estendono i loro effetti alle sanzioni amministrative per le quali si prevede il condono amministrativo cioè la rinuncia dell'autorità pubblica ad applicare la sanzione.

Nonostante la maggior parte delle distinzioni proposte da Zanobini non siano più attuali ancora oggi il tema della distinzione esterna fra sanzione amministrative e penale è ancora uno dei temi principali sui quali la dottrina dibatte e ciò conferma l'utilità dello sforzo dell'A. Egli, come si è visto, approfondisce principalmente la distinzione esterna fra illecito penale e illecito amministrativo ma introduce anche alcune distinzioni interne all'illecito amministrativo al momento in cui traccia la nozione di sanzione amministrativa.

Per questa dottrina la sanzione in senso tecnico è una «conseguenza dannosa che il legislatore collega al fatto di colui che viola la norma,

---

<sup>117</sup> L'Art. 136 c.p. oggi è completamente diverso da quello che aveva davanti a sé Zanobini. Oggi l'art. 136 c.p. recita: «le pene della multa e dell'ammenda, non eseguite per insolvibilità del condannato, si convertono a norma di legge». La disposizione in esame è stata introdotta attraverso la legge 24 novembre 1981, n. 689 (art. 101), e successivamente alla sentenza n. 131 del 21 novembre 1979, con cui la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo, in quanto prevedeva l'automatica conversione della multa e dell'ammenda in pena detentiva, a carico del condannato insolvente. Quindi si trattava di una norma cui era sotteso il rischio di gravi disparità di trattamento tra più ricchi e meno abbienti, e per questo contraria al principio di uguaglianza. Si spiega così il successivo intervento legislativo, ed è proprio alla norma del 1981 cui si rimanda per le modalità di conversione in libertà controllata e in lavoro sostitutivo.

In conclusione, vale ancora, sebbene in termini diversi, la differenza di disciplina applicabile fra sanzione amministrativa e penale.



come corrispettivo della sua azione e come mezzo di restaurazione dell'ordine giuridico da essa turbato.»<sup>118</sup>

Per l'A., le sanzioni in senso tecnico sono mezzi di coazione indiretti perché, da una parte, intervengono dopo il compimento della violazione per ristabilire, nei limiti del possibile, l'ordine giuridico violato, dall'altra sono intesi a produrre una coazione psicologica diretta a far osservare la legge. Queste sanzioni amministrative sono, dunque, delle pene, hanno cioè contenuto afflittivo e mirano a rispondere al male col male senza tener conto dell'entità del danno cagionato dal privato per il cui risarcimento opera comunque la regola della responsabilità civile<sup>119</sup>.

L'A. non ritiene essere sanzioni in senso tecnico né la nullità, la prescrizione o la decadenza che sono forme d'assicurazione dell'efficacia della norma che non lasciano neppure la possibilità di una violazione rilevante né -e ai fini qui perseguiti il discorso si fa più interessante- tutti i mezzi di coazione diretta delle norme di diritto amministrativo come l'esecuzione forzata amministrativa. Quest'ultima «se dal punto di vista del soggetto che la subisce, può considerarsi un male ad esso inflitto per il fatto che non ha spontaneamente corrisposto al suo obbligo, tuttavia in sé stessa considerata non è un corrispettivo della violazione o della inosservanza della legge, non sostituisce quel *quid*, che per la legge doveva verificarsi, con qualche cosa di diverso, come avviene nell'applicazione di una sanzione, ma attua precisamente quel *quid* medesimo che il soggetto avrebbe dovuto spontaneamente attuare»<sup>120</sup>. Non c'è bisogno di sottolineare tutta l'attualità di quest'osservazione che ha influito su tutte le dottrine successive ed che ancora oggi risulta maggioritaria. In particolare, Zanolini adotta una nozione di sanzione

---

<sup>118</sup> Cfr. G. ZANOLINI, *Le sanzioni amministrative*, cit. p. 1.

<sup>119</sup> Cfr. G. ZANOLINI, *Le sanzioni amministrative*, cit. pp. 7-8.

<sup>120</sup> Cfr. G. ZANOLINI, *Le sanzioni amministrative*, cit. pp. 2-3.

sovrapponibile a quella di pena e così taglia fuori dal concetto di sanzione tutta una serie di rimedi che pure sono la reazione ad una violazione della legge.

Come si è cercato di dimostrare nel corso del precedente capitolo, sovrapporre il concetto di sanzione a quello di pena sembra errato da un punto di vista di teoria generale del diritto. Se si accetta questa premessa l'adempimento coattivo di un ordine può essere considerato una sanzione; certamente però non potrà essere considerato una pena e quindi una sanzione amministrativa in senso stretto.

#### **4.1.1. Le sanzioni amministrative fuori dal principio di legalità: la deriva autoritaria negli anni del regime fascista.**

Un'altra monografia<sup>121</sup> di pochissimo successiva a quella di Zanobini tratta ancora delle sanzioni amministrative.

Con riguardo alle sanzioni amministrative in generale, viene affermato che la sanzione amministrativa serve a garantire l'osservanza dei comandi dell'amministrazione<sup>122</sup> cioè l'attività amministrativa stessa.

Per mezzo di quest'inquadramento, la sanzione amministrativa partecipa della funzione amministrativa<sup>123</sup> ed è, quindi, diretta, come ogni altra attività dell'amministrazione, alla cura dell'interesse pubblico affidatole dalla legge. Dunque, la sanzione amministrativa si distingue dalla penale perché mentre la prima è diretta a garantire l'osservanza delle norme, la seconda contribuisce al perseguimento degli interessi pubblici affidata all'autorità amministrativa.

---

<sup>121</sup> A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, Tip. Tocco, 1925.

<sup>122</sup> Cfr. A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 87.

<sup>123</sup> Cfr. A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., pp. 91-92.

Il fatto di costituire espressione dell'esercizio della funzione amministrativa comporta che le sanzioni amministrative, al contrario delle figure sanzionatorie di precetti giuridici rigorosamente ancorate al principio di legalità, sono applicabili «secondo il criterio dell'opportunità, in casi che, per lo più, non sono stabiliti dalla legge, ma sono determinabili ad arbitrio dell'autorità, che si ispira a bisogni contingenti e particolari»<sup>124</sup>.

Quest'idea, sicuramente interessante, non ha però trovato un sostegno nella successiva evoluzione legislativa e costituzionale ma corrisponde abbastanza bene alla visione autoritaria dell'amministrazione caratterizzata la maggior parte delle letture del rapporto fra amministrazione e amministrati nella prima parte del secolo scorso e che costituirà l'*humus* teorico per la costruzione dello stato autoritario fascista<sup>125</sup>.

Tesauro, seguendo l'opinione della più autorevole dottrina tedesca<sup>126</sup> e adottando un punto di vista puramente teorico, ritiene che il potere della pubblica amministrazione di applicare sanzioni debba essere ricondotto all'esistenza di un potere esecutivo coercitivo (che differisce da quello punitivo tipicamente penale) «regolato dall'arbitrio dell'autorità in ogni momento della sua esistenza, sia in quello della minaccia sia in quello dell'esecuzione»<sup>127</sup>. Questo potere è teleologicamente diretto a far pressione sulla volontà del soggetto affinché esso si conformi all'ordine dell'amministrazione.

---

<sup>124</sup> A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 92.

<sup>125</sup> Cfr. S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 51 e, sugli interventi di polizia, p. 63.

<sup>126</sup> Cfr. O. MAYER, *Le droit administratif allemand*, Paris, Girard et Briere, 1903, II, p. 112.

<sup>127</sup> A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 117.

Al momento in cui viene analizzato il diritto positivo italiano, Tesaurò esclude che la maggior parte delle pene individuate da altri autori<sup>128</sup> come “pene amministrative” abbiano quelle caratteristiche che per l’A. le sanzioni amministrative dovrebbero avere. Esse, infatti, non sono mai poste a garanzia di un ordine dell’autorità ma sono sempre collegate ad un precetto di legge e hanno pertanto il carattere di sanzioni penali<sup>129</sup>.

L’A. riconosce, invece, il carattere di sanzione amministrativa in senso proprio alla vigilanza speciale che viene qualificata come pena amministrativa preventiva<sup>130</sup>.

Inoltre, viene osservato che le sanzioni amministrative possono avere sia natura reattiva, intervenendo dopo che è stata commessa la trasgressione, sia una natura preventiva. In ciò si differenziano dalle sanzioni penali che hanno solamente una natura reattiva<sup>131</sup>. Molto interessante è il particolare significato che l’A. dà alla sanzione preventiva. Questa categoria raccoglie le pene più tipicamente amministrative perché sono dirette ad evitare possibili danni o pericoli con ciò assicurando il «raggiungimento di quella parte di attività amministrativa esclusivamente preventiva»<sup>132</sup>. «La prevenzione è di spettanza del potere amministrativo; la repressione è di spettanza del potere giudiziario. [...] Tra il magistero penale e il magistero del buon governo intercede un abisso. Quest’ultimo ha lo scopo speciale d’impedire le risse, di prevenire le offese, di vigilare le persone sospette, di sorvegliare i luoghi aperti al pubblico, di garantire, in una parola, la sicurezza e l’integrità delle persone e dei beni. Il carattere

---

<sup>128</sup> In particolare, v. G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit., pp. 58 e ss.

<sup>129</sup> Cfr. A. TESAURÒ, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 123.

<sup>130</sup> Cfr. A. TESAURÒ, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 131.

<sup>131</sup> Cfr. A. TESAURÒ, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., pp. 91-92.

<sup>132</sup> A. TESAURÒ, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 91.

speciale di esso è la vigilanza, e il principio a cui devono informarsi tutti i suoi atti è l'utilità sociale.»<sup>133</sup>

L'impostazione autoritarista della dottrina in esame non ha trovato seguito.

Sebbene essa mostri profili di coerenza interna, non è certamente condivisibile che la sanzione amministrativa sia posta discrezionalmente a tutela di un ordine amministrativo anche in ottica preventiva e cioè senza l'accertamento di una violazione di legge. A riprova di ciò si può osservare come Tesauro escludesse tutta una serie di sanzioni, da altri autori ritenute pacificamente amministrative, per il solo fatto che esse fossero collegate ad un precetto di legge.

Oggi ripugna una concezione del potere sanzionatorio amministrativo indipendente dal principio di legalità e piuttosto governata dall'arbitrio dell'amministrazione.

Si è ritenuto opportuno approfondire, tuttavia, questa dottrina che pare riproporre, in campo amministrativo e relativamente al tema del pericolo, gli echi della scuola positiva del diritto penale<sup>134</sup>, per mostrare quali siano i rischi di una lettura che valorizzi solamente il profilo dell'efficienza dell'azione amministrativa e di tutela dell'ordine amministrativo senza tener conto anche dei profili di garanzia del soggetto passivo. Il rischio del mancato equilibrio fra queste due esigenze è stato ed è una deriva autoritaria.

#### **4.1.2. La lettura gianniniana prima della l. 689/1981.**

---

<sup>133</sup> A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, cit., p. 132.

<sup>134</sup> Cfr. F. COLAO, *Le scuole penalistiche*, in *Enciclopedia Treccani Online*, consultabile presso: [http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche\\_\(Il\\_Contributo\\_italiano\\_alla\\_storia\\_del\\_Pensiero:\\_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche_(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto)/)

Nella prima età repubblicana si distingue una ricostruzione<sup>135</sup> di taglio scettico.

Viene innanzi tutto messo in evidenza che per comprendere il problema dell'illecito amministrativo non bisogna porsi dal punto di vista dell'autorità amministrativa che agisce nei confronti dell'amministrato ma, in verità, sarebbe meglio analizzare la questione dal punto di vista dell'amministrato<sup>136</sup>.

Criticamente, viene posto in evidenza che i sintagmi "illecito amministrativo" e "illiceità amministrativa" non racchiudono alcun concetto giuridico. Esse sarebbero solamente espressioni di comodo, di cui ci si avvale per indicare un insieme di evenienze giuridiche, funzionalmente e strutturalmente diverse, aventi in comune il solo elemento della potestà punitiva amministrativa e della soggezione dell'amministrato.

Per giustificare quest'affermazione viene portata come prova la totale differenza di fattispecie e di regime che caratterizza la responsabilità contabile, quella disciplinare (che hanno carattere interno alla pubblica amministrazione) e quella che ha rilievo nell'ordinamento generale e che porta a sanzioni amministrative, tributarie, valutarie e di polizia<sup>137</sup>.

Dunque, secondo questa dottrina bisognerebbe parlare solo di illeciti amministrativi al plurale. In questo contesto, una trattazione generale degli illeciti amministrativi avrebbe poco senso e conviene piuttosto analizzare per ogni ipotesi la fattispecie con la correlativa disciplina.

L'A. registra, a questo punto, alcuni elementi comuni agli illeciti amministrativi con l'avvertimento che essi sono comuni solo sul piano formale dal momento che hanno una diversa disciplina nel diritto positivo. Sul piano statico, gli illeciti amministrativi sono costituiti

---

<sup>135</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 414 e ss.

<sup>136</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 414.

<sup>137</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 415-416.

dalla violazione da parte del privato di un dovere o di un obbligo -a seconda della presenza o meno di un rapporto amministrativo speciale fra privato e autorità pubblica- la cui violazione dà luogo, secondo il diritto oggettivo, a sanzioni.

Sul piano dinamico, vanno distinti i casi in cui alla pubblica amministrazione è affidata o meno dalla legge o da altra autorità<sup>138</sup> una potestà punitiva. Qualora questa potestà punitiva sia riscontrabile, si osserva il fronteggiarsi di due situazioni giuridiche soggettive opposte: da una parte, appunto, la potestà punitiva della pubblica amministrazione, dall'altra la soggezione del privato.

#### **4.2. La responsabilità del privato verso la pubblica amministrazione dopo la l. 689/1981**

Dopo l'entrata in vigore della legge generale di depenalizzazione<sup>139</sup> -la l. 689 del 1981- autorevole dottrina<sup>140</sup>, che già aveva trattato il tema degli illeciti amministrativi prima del periodo delle depenalizzazioni<sup>141</sup>, propone un inquadramento e una classificazione

---

<sup>138</sup> Probabilmente qui l'A. intendeva riferirsi al fenomeno della delega.

<sup>139</sup> Non pare tuttavia che questa dottrina dia troppo peso alle novità introdotte dalla legge generale di depenalizzazione. Ciò si deve, con ogni probabilità, al fatto che si è deciso di mantenere l'impianto sistematico dato all'opera *Diritto amministrativo* nella sua prima edizione del 1970. La sistemazione gianniniana appartiene culturalmente più al periodo precedente alle depenalizzazioni e pertanto viene trattata in questo capitolo.

<sup>140</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, pp. 814 e ss.

<sup>141</sup> Si ricorda che questa stessa dottrina nelle *Lezioni di diritto amministrativo* si era dichiarata scettica sull'opportunità e la validità di una ricostruzione e sistemazione delle fattispecie degli illeciti amministrativi. Nell'opera *Diritto amministrativo*, invece, si abbandona questa visione scettica della questione per formulare invece una sistemazione originale e completa poi riproposta con qualche chiarimento nell'opera *Istituzioni di diritto amministrativo*.

degli illeciti amministrativi abbastanza innovativi rispetto alle dottrine precedenti.

In particolare, rispetto alla sistemazione zanobiniana questa dottrina crea una nuova categoria di procedimenti sanzionatorio-esecutivi che devono essere ascritti ai procedimenti di secondo grado che si contrappone a quella dei procedimenti sanzionatori in senso stretto.

Giannini per prima cosa osserva che l'illecito è rinvenibile solo nella sfera dell'inosservanza di obblighi o di doveri. In quest'ambito, taluni<sup>142</sup> hanno ulteriormente precisato che v'è illecito solamente quando la violazione di un dovere o di un obbligo comporta anche la turbativa (o il pericolo di turbativa) di interessi affidati alla cura della pubblica amministrazione. Viene però osservato<sup>143</sup> che cambia la disciplina applicabile a seconda che la norma secondaria accentui maggiormente l'elemento della formale violazione dell'obbligo o del dovere oppure della sostanziale lesione dell'interesse attribuito alla cura dell'amministrazione.

Le norme per cui si compie illecito solamente con la formale violazione di obblighi e doveri di diritto amministrativo sono quelle cui meglio si adatta la ricostruzione tradizionale delle sanzioni amministrative. Secondo Giannini, infatti: «la norma esalta la formale violazione del precetto, all'accertamento della quale si rivolge tutto il procedimento; la decisione ha per oggetto la commisurazione della sanzione all'infrazione accertata e la sanzione è esclusiva manifestazione dell'attività punitiva»<sup>144</sup>.

In questo settore si applicano, come dimostra chiaramente la l. 689 del 1981, i principi del diritto penale con alcune differenze dovute

---

<sup>142</sup> Cfr. G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, cit. pp. 214-216.

<sup>143</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, pp. 817.

<sup>144</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, pp. 817.



principalmente alla minore gravità dell'infrazione<sup>145</sup>. Fra le differenze col settore penale, lo studioso registra: un minor rigore formale delle discipline procedurali e una maggior discrezionalità dell'amministrazione decidente (che non è il giudice penale, soggetto terzo ed imparziale rispetto al privato).

In questa prima categoria<sup>146</sup> dei procedimenti e provvedimenti sanzionatori puri possono essere collocati: i procedimenti disciplinari, i procedimenti contravvenzionali amministrativi cioè gli illeciti amministrativi conformati secondo il modello dei reati contravvenzionali puniti con l'ammenda e, in fine, i procedimenti che assomigliano alle contravvenzioni ma nei quali la sanzione pecuniaria contiene un elemento risarcitorio di un danno che subisce la collettività. In quest'ultima categoria può essere inserita, ad esempio, la sanzione per lesione di un bene paesaggistico senza autorizzazione.

Altre norme invece pretendono la compresenza di un'infrazione di un obbligo o di un dovere e la turbativa, potenziale od attuale, di un interesse dell'amministrazione. A questo punto la dottrina in esame ritiene dover più correttamente definire quest'infrazione come abuso piuttosto che come illecito<sup>147</sup>. Si dice, quindi, che il procedimento che

---

<sup>145</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, p. 817.

<sup>146</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, pp. 819-823.

<sup>147</sup> Da questa qualificazione non vengono fatte discendere conseguenze rilevanti e non sembra pertanto necessaria una confutazione.

Tuttavia questa qualificazione non pare completamente condivisibile. Va, infatti, sottolineato che nelle norme cui si fa riferimento rileva più il comportamento del privato nel senso del *contra ius* (viene leso un interesse dell'amministrazione) che il *non iure*, l'abuso cioè il debordare del privato dai limiti del proprio potere. Inoltre ci si potrebbe chiedere ma che potere ha il privato verso la pubblica amministrazione una volta avvenuta comunque la formale violazione del precetto?

Sull'abuso di diritto v. D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, 1998, agg. II, pp. 1 e ss.

accerta questo abuso ha sia un valore sanzionatorio che esecutivo. La sanzione, in questo caso, non ha valore meramente afflittivo ma mira prevalentemente a porre rimedio cioè a ripristinare gli interessi pubblici lesi.

In questa seconda categoria<sup>148</sup> vanno distinte le sanzioni che non richiedono un particolare procedimento per la loro applicazione e quelle che invece richiedono un procedimento particolare.

Fra le prime, si annoverano le sanzioni che impongono la perdita di benefici o costituiscono particolari obblighi di soggezione come il dover sopportare ispezioni o dover dare spiegazioni per certi fatti.

Fra le seconde, vi sono il ritiro di provvedimenti autorizzatori o concessori cioè le c.d. revoche sanzionatorie. In questo modo si vuole impedire che l'attività revocata seguiti a nuocere all'interesse pubblico. Ancora, si possono ricordare gli ordini repressivi caratterizzati dal fatto che la norma concede all'autorità un potere ablatorio personale destinato ad impedire l'attività che ha turbato gli interessi pubblici (rimuovere la causa della turbativa) e persino ad eliminarne gli effetti. Fra questi provvedimenti, si ritrovano gli ordini di demolizione, l'ordine che si dà al concessionario di un servizio di eliminare la causa di un disservizio. Da ultimo si annoverano in questa seconda categoria le gestioni coattive repressive come lo scioglimento coattivo degli organi direttivi degli enti pubblici minori per gravi e ripetute violazioni di legge.

V'è poi una terza ed ultima categoria di norme in cui l'infrazione formale dell'obbligo o del dovere perde totalmente di rilievo e ciò che conta è solamente la turbativa dell'interesse pubblico curato dall'amministrazione. In questi casi la reazione dell'autorità sarà esecutiva e non sanzionatoria priva di alcun elemento afflittivo e tesa solamente a ripristinare l'interesse pubblico turbato. La dottrina in

---

<sup>148</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, pp. 823-827.

esame fonda questa categoria dei procedimenti e dei provvedimenti meramente esecutivi sulla base del rilievo che ogni provvedimento richiede d'essere eseguito. Ma chi non lo esegue non sempre compie un illecito<sup>149</sup>. Alla mancata esecuzione non si risponde sempre con un provvedimento sanzionatorio<sup>150</sup> -questo c'è se la legge lo prevede- ma per reagire la pubblica amministrazione conserva sempre il potere d'autotutela cioè il potere d'eseguire coattivamente quell'obbligo ineseguito.

In questa terza categoria<sup>151</sup> vengono posti degli atti che altra dottrina<sup>152</sup> inseriva nell'ambito dei provvedimenti positivi d'autotutela diretta conseguenti ad un illecito amministrativo. Si possono ricordare, gli spossessamenti coattivi, gli accessi coattivi, gli accompagnamenti coattivi, i procedimenti con cui la pubblica amministrazione si sostituisce al privato inadempiente, i procedimenti di esecuzione in danno dell'adempiente oppure i procedimenti di polizia con cui si forza il soggetto inadempiente a fare, lui stesso, qualcosa.

La sistemazione gianniniana con la creazione della categoria dei provvedimenti sanzionatorio-esecutivi dà espressamente diritto di cittadinanza alla tesi che qui si vuole sostenere sebbene la relativizzi ponendola in comparazione con altre opinioni.

In altre parole l'illustre studioso riconosce anche un carattere sanzionatorio alle misure riparatorie allorché si accetti una nozione di sanzione, non da tutti condivisa, «come misura di reazione, disposta da

---

<sup>149</sup> Per Benvenuti, invece, la violazione dell'obbligo generale d'adempiere ad un provvedimento comporta sempre il compimento di un illecito e la reazione all'illecito è in ogni caso espressione di autotutela. Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 1959, IV, pp. 539 e ss.

<sup>150</sup> Per Giannini i provvedimenti sanzionatori esulano dall'autotutela. Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, p. 830.

<sup>151</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., vol. II, pp. 835-837

<sup>152</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, cit., p. 540.

norme, per una condotta che sia in violazione di proposizioni precettive (di legge, di provvedimento amministrativo, di sentenza, di contratto etc..)»<sup>153</sup>.

Sulla categoria dei provvedimenti sanzionatorio-esecutivo si tornerà a porre l'accento al momento in cui verranno trattati i provvedimenti riparatori (v. *infra* cap.7).

Infine è da segnalare come Giannini tenda a ridurre l'area in cui possa effettivamente parlarsi di autotutela amministrativa nell'ambito del dibattito sulle sanzioni amministrative. Questa nota finale consente d'introdurre l'affascinante teoria di uno studioso contemporaneo di Giannini.

#### **4.3. Le sanzioni nel prisma dell'autotutela amministrativa.**

V'è, in fine, un'ultima teoria che devia dalla corso prevalente zanobiniano perché colloca il fenomeno degli illeciti amministrativi nell'ambito dell'autotutela amministrativa<sup>154</sup> e non nell'ambito delle ipotesi di responsabilità dei privati verso la pubblica amministrazione<sup>155</sup>.

La lettura dello studioso muove da premesse generali: se per autotutela amministrativa si intende «quella parte di attività amministrativa con la quale la stessa pubblica amministrazione provvede a risolvere i conflitti, potenziali o attuali, insorgenti con altri

---

<sup>153</sup> M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 436.

<sup>154</sup> V. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 537 e ss.

<sup>155</sup> Anche negli *Appunti di diritto amministrativo* l'A. tratta le sanzioni amministrative nella parte dedicata all'autotutela. V. F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1959, pp. 285-286.

soggetti, in relazione ai suoi provvedimenti o ad altre sue pretese»<sup>156</sup>, appare chiaro che la repressione dell'illecito amministrativo posta in essere dalla pubblica amministrazione possa collocarsi in quest'ambito.

L'autotutela è un'attività amministrativa secondaria cioè strumentale all'assicurazione della giustizia e dell'efficienza dei provvedimenti di autarchia e di autonomia<sup>157</sup> che mirano direttamente alla cura dell'interesse pubblico affidato alla pubblica amministrazione<sup>158</sup>. All'autotutela, dunque, è affidata una funzione peculiare, di rinforzo, al fine di attuare i precetti amministrativi nell'interesse dell'amministrazione. Ne consegue che l'autotutela è sempre parziale mentre la tutela giurisdizionale è sempre, per definizione, imparziale, neutra e di terzo. Ciò non esclude che l'autotutela possa mostrare i contenuti materiali del potere giurisdizionale.

Questo tipo di autotutela materialmente giurisdizionale -autotutela decisoria- si caratterizza per la decisione<sup>159</sup> con cui la pubblica amministrazione, mediante il contraddittorio con l'interessato, accerta il compimento di un illecito amministrativo e condanna a sopportare le conseguenze pregiudizievoli che dall'illecito derivano per chi lo ha compiuto. Il tipo di autotutela che si esplica nell'accertamento dell'illecito amministrativo è, dunque, un'autotutela decisoria sui rapporti -l'oggetto dell'autotutela è, nel caso dell'illecito amministrativo, il comportamento illecito del privato- e mira a conservare l'utilità di questi rapporti al fine di soddisfare l'interesse pubblico curato dalla pubblica amministrazione<sup>160</sup>. Non rientrano

---

<sup>156</sup> F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 539

<sup>157</sup> Questa distinzione proposta da Benvenuti viene esplicitata in *Appunti di diritto amministrativo*, cit., pp. 115 e 124 e ss.

<sup>158</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 540.

<sup>159</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 540.

<sup>160</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 548.

nell'esercizio dell'autotutela tutti i provvedimenti pregiudizievoli verso il privato ma solo quelli che intervengono quando il privato ha leso un interesse della pubblica amministrazione cioè quando ha compiuto un illecito, violando un precetto primario disposto proprio per assicurare quell'interesse<sup>161</sup>. L'autotutela interviene, in sintesi, in via secondaria, per assicurare l'osservanza dei precetti primari.

Nell'ambito di quest'intervento sempre e comunque di tipo secondario si possono operare ulteriori distinzioni.

Da una parte, vi sono quelle decisioni di condanna preventive<sup>162</sup> o successive<sup>163</sup> che assicurano direttamente l'interesse dell'amministrazione a soddisfare i propri precetti e quindi l'interesse pubblico curato.

Dall'altra, vi sono quelle decisioni di condanna successive che, pur incidendo sui rapporti, non soddisfano, col loro risultato immediato, la

---

<sup>161</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 548.

<sup>162</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 549. Fra le decisioni di condanna preventive, che intervengono nel pericolo della commissione di un illecito da parte del privato, si trovano, ad es., nel rapporto di pubblico impiego, la sospensione cautelare dal posto e dallo stipendio in pendenza di procedimenti disciplinari.

<sup>163</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 549-550. Fra le decisioni di condanna successive, cioè che seguono la commissione dell'illecito da parte del privato, bisogna distinguere fra provvedimenti di tipo negativo e provvedimenti di tipo positivo. Fra i primi -negatori- rientrano, nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, la sospensione e il licenziamento disciplinari; le decadenze dai diritti di concessione, l'esclusione o la cancellazione da albi ed, in fine, l'esclusione da un'attività. Fra i secondi -positivi- bisogna ancora distinguere fra i provvedimenti che obbligano il privato ad un *facere* e quelli che obbligano il privato a lasciar fare. Fra gli obblighi di *facere* imposti al privato in conseguenza di un suo illecito si possono ricordare gli ordini di demolizione delle opere illecitamente costruite o gli ordini di bonifica. Tra gli obblighi di lasciar fare, vi sono i provvedimenti con cui la pubblica amministrazione si sostituisce al privato nell'esercizio di un'attività oppure le decisioni con cui l'autorità si appropria dei beni dell'interessato destinati al soddisfacimento del suo obbligo.

pretesa dell'amministrazione, ma sono invece soltanto ordinate a spingere il cittadino sulla via dell'osservanza degli obblighi primari che presidiano l'interesse pubblico curato dall'amministrazione. Queste decisioni sono dette sanzioni amministrative pure e realizzano i fini dell'autotutela in via del tutto mediata nel senso che inducono, attraverso la loro forza dissuasiva, il privato dal non contravvenire ai precetti dell'amministrazione.

Queste decisioni sanzionatorie d'autotutela differiscono dalla sanzione penale perché tendono sempre a porsi come atti di attuazione -mediata- di un precetto primario dettato nell'interesse pubblico curato mentre le decisioni del giudice penale costituiscono veri e propri atti di applicazione di sanzioni<sup>164</sup>. Dunque, la sanzione amministrativa è un caso di autotutela indiretta perché essa non assicura direttamente la soddisfazione dell'interesse leso dell'amministrazione. Dal che consegue che l'irrogazione di una sanzione amministrativa non esaurisce la pretesa dell'amministrazione, la quale rimane in attesa di soddisfazione anche dopo che la sanzione è stata irrogata. E tuttavia questa funzione satisfattiva, anche se mediata, distingue la sanzione amministrativa -conseguenza della violazione di un precetto amministrativo riguardante tutti i privati- dalla sanzione penale che ha essenzialmente una funzione repressiva<sup>165</sup>.

Sebbene la tesi in esame sia stata condivisa anche in tempi abbastanza recenti<sup>166</sup> sembra che oggi un'interpretazione così ampia del potere

---

<sup>164</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 549. Anche Benvenuti, sebbene per via diversa rispetto a Zanobini, aderisce alla tesi autonomistica e distingue anche nella sostanza le sanzioni amministrative da quelle penali.

<sup>165</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 551.

<sup>166</sup> Per una conferma di questa tesi v. G. CORAGGIO, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1988, pp. 5 e 6. Sebbene l'A. accetti nel complesso la ricostruzione di

d'autotutela non sia più attuale<sup>167</sup>. Del resto, sfogliando un qualsiasi manuale di diritto amministrativo degli ultimi anni ci si accorge che il tema delle sanzioni amministrative e quello delle misure riparatorie non è ricondotto al potere di autotutela dell'amministrazione.

Illustrare i motivi per cui non si condivide la ricostruzione benvenutiana è uno dei passi necessari per legittimare dogmaticamente la tesi qui sostenuta. Tuttavia non sembra opportuno seguire la critica che già proponeva autorevole dottrina<sup>168</sup>. Questa dottrina riteneva che in verità non vi fosse una vera risoluzione di conflitti -sulla cui base Benvenuti riconosceva il sigillo dell'autotutela- nei casi di procedimenti sanzionatorio-esecutivi<sup>169</sup> ed esecutivi *tout court*. Più che all'autotutela decisoria questa dottrina critica riconduceva il fenomeno delle misure riparatorie all'autotutela esecutiva cioè ai procedimenti di secondo grado. Ma anche quest'orientamento non pare condivisibile. Infatti quando si parla di esecuzione di provvedimenti amministrativi bisogna distinguere fra provvedimenti il cui contenuto dispositivo comporta una immediata e diretta esecuzione coattiva -ad esempio l'occupazione- e i provvedimenti in cui l'esecuzione coattiva è un esito eventuale, dipendente dal mancato adempimento dell'ordine amministrativo<sup>170</sup>. Le misure riparatorie che qui interessano appartengono alla seconda tipologia di provvedimenti: basta guardare alla loro struttura: in primo luogo l'amministrazione emette, infatti, un ordine -provvedimento ablatorio personale- e questo è il momento

---

Benvenuti egli ritiene che con le sanzioni amministrative penali ci si collochi al di fuori della funzione amministrativa.

<sup>167</sup> Cfr. E. CANNADA-BARTOLI, voce *Illecito amministrativo*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 117-118. Per un'impostazione contemporanea al problema dell'autotutela v. B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 6, pp. 1223 e ss.

<sup>168</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 540.

<sup>169</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, p. 830.

<sup>170</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., pp. 443 e 444.



della reazione all'infrazione ossia propriamente sanzionatorio. Se il destinatario dell'ordine non ottempera allora l'amministrazione procede attraverso l'esecuzione coattiva a ripristinare la corrispondenza fra il mondo reale e il diritto. Dunque la misura riparatoria si compone di due momenti come correttamente è stato notato<sup>171</sup>: uno sanzionatorio necessario e l'altro esecutivo eventuale.

In realtà l'unica critica alla tesi benvenutiana, al suo interno coerentissima, sta nel rigettarne le premesse sulla base delle novità introdotte in tema di autotutela amministrativa dalla l. 241/1990 e successive modificazioni. Oggi, infatti, i provvedimenti di autotutela possono dirsi tipici in osservanza del generale principio di legalità che informa di sé tutta l'attività della pubblica amministrazione<sup>172</sup>: già questo rilievo è capace di mettere in crisi l'idea che l'amministrazione abbia un generale potere di autotutela decisoria o contenziosa.

Ma vi sono anche altri elementi che hanno fatto invecchiare la tesi benvenutiana. Si pensi alla garanzia del giusto procedimento richiesta della giurisprudenza della Corte EDU. Come potrebbe conciliarsi con la connaturata parzialità che Benvenuti riconosceva al procedimento d'autotutela decisoria?

---

<sup>171</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, pp. 823-827. La sistemazione fornita dall'A. in quest'opera appare più rigorosa ancorché simile di quella proposta nell'opera successiva *Istituzioni di diritto amministrativo*.

<sup>172</sup> Cfr. R. CHIEPPA, *Procedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 2008, *Ann. II*, p. 915. Si segnala che l'A. riflette in particolare sulle novità introdotte dalla l. 241/1990 e sostiene: «il fatto che i provvedimenti di secondo grado siano stati oggi tipizzati e disciplinati rende inutile il ricorso all'autotutela, quale antico privilegio dell'amministrazione, per giustificare la compatibilità di tali poteri con il principio di legalità». Invece, più legata alle tradizionali visioni della dottrina e della giurisprudenza appare la lettura di A. GANDINO, voce *Autotutela della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. 2011, consultabile presso Banca dati *Leggi d'Italia*.

Quest'interrogativo arriva, per così dire, al momento giusto e consente d'introdurre il prossimo paragrafo.

#### **4.4. C'è un giudice a Strasburgo! Le garanzie dell'amministrato nella giurisprudenza della Corte EDU.**

Il sistema teorico della repressione amministrativa sopra delineato è stato messo in crisi dal punto di vista dogmatico di recente quando la dottrina<sup>173</sup> e la giurisprudenza italiane, in seguito alle note sentenze della Corte costituzionale del 2007<sup>174</sup>, hanno principiato a considerare rilevante ai fini della legittimità costituzionale e della legalità del

---

<sup>173</sup> Per vero la questione dell'influenza della Carta EDU, per come interpretata dalla Corte di Strasburgo, sulle sanzioni amministrative era stata ventilata dalla migliore dottrina già da tempo ma non aveva trovato una ricaduta pratica di rilievo. Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit. pp. 151-157. Il tema dell'influenza della giurisprudenza EDU sul sistema repressivo amministrativo ha ricevuto una grande attenzione in dottrina *ex multis* v.: M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Ed. Scientifica, 2012; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2012; M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, cedu per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 2, pp. 569 e ss; F. GOISIS *Discrezionalità e autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2013, 1, 79 e ss. M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 11, 1053 e ss.; M. ALLENA, *Interessi procedimentali e convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'autonomia di tutela?*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 1, pp. 67 e ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2015.

<sup>174</sup> Cort. Cost. 24 ottobre 2007, n. 348, reperibile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) e Cort. Cost., 24 ottobre 2007 n. 349, reperibile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). V. anche il paper *la Repubblica e gli ordinamenti sovranazionali* consultabile presso: [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_1111.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_1111.do)

provvedimento una già risalente giurisprudenza della Corte EDU<sup>175</sup> che, per estendere le garanzie a favore cittadino stabilite agli artt. 6, rubricato: «diritto ad un equo processo» e 7, rubricato: «*nulla poena sine lege*» della Carta EDU aveva elaborato una nozione autonoma di “sanzione penale” capace di ricomprende tutto il *genus* delle sanzioni amministrative.

In primo luogo mette conto ripercorrere brevemente la giurisprudenza EDU per individuare quali siano i caratteri sintomatici della nozione autonoma di sanzione penale ai sensi della Convenzione. Questa nozione autonoma determina l’ambito oggettivo di applicazione delle garanzie a favore del cittadino predisposte dalla CEDU che possono essere viste anche come limiti all’esercizio del potere pubblico repressivo sia in senso processuale che sostanziale.

Per evitare che il riconoscimento di queste garanzie potesse essere aggirato tramite l’utilizzo di un *nomen iuris* diverso da quello di sanzione penale -ad esempio quello di sanzione amministrativa<sup>176</sup>-, la Corte EDU ha elaborato fin dal 1976<sup>177</sup> alcuni criteri sostanzialistici che, potendo ricorrere anche alternativamente, servono per stabilire se una sanzione abbia natura penale ai sensi della Carta EDU.

La nozione di sanzione penale elaborata dalla Corte EDU è significativamente più ampia rispetto a quella conosciuta dall’ordinamento nazionale. Mentre quest’ultimo utilizza

---

<sup>175</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. pp. 14-26.

<sup>176</sup> Che questa sia la funzione dei criteri sostanzialistici è riconosciuto anche in Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49, con nota di M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte Cost. 49/2015, Il grave problema dei limiti della potestà punitiva fra gli origami della consulta*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 4, pp. 544 e ss.

<sup>177</sup> I criteri sostanzialistici sono stati in seguito precisati ma rimangono quelli delineati in Corte eur. dir. uomo, Plen., 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. The Netherlands*, parr. 81 e 82, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

essenzialmente un criterio di qualificazione giuridico-formale -si pensi all'art. 17 c.p.-, ai sensi della Convenzione, rilevano invece anche criteri di carattere sostanziale e funzionale. Come è noto, la Corte EDU, anche in risposta al processo di depenalizzazione della repressione di certe condotte da parte degli Stati contraenti, ha sviluppato, in primo luogo, una nozione di "accusa penale"<sup>178</sup> ai sensi dell'art 6, 1 par. della Convenzione, avente portata autonoma dalle classificazioni utilizzate negli ordinamenti statali.

Questa nozione è oggetto di una giurisprudenza consolidata<sup>179</sup> che richiede di tener conto di tre criteri, da considerarsi alternativi e non cumulativi: i) la qualificazione giuridico-formale dell'infrazione nel diritto interno; ii) il carattere della sanzione irrogata; iii) la gravità della sanzione.

Conviene, a questo punto, analizzare più approfonditamente ogni criterio sostanzialistico.

In primo luogo, la qualificazione che l'infrazione riceve nell'ordinamento nazionale non è priva di rilevanza. Essa è vincolante solo in senso estensivo cioè solo per affermare ed estendere l'applicabilità dell'art. 6 della Convenzione. In altri termini, se una sanzione è qualificata come penale nell'ordinamento nazionale non è in alcun modo necessario accertare che siano integrati i requisiti

---

<sup>178</sup> La Corte EDU ha successivamente esteso la nozione di accusa penale anche alle garanzie previste all'art. 7 e all'art. 4, Prot. 7 giungendo a creare una nozione sostanziale, non più solo processuale, di "sanzione penale" ai sensi della Convenzione.

<sup>179</sup> Corte eur. dir. uomo, Plen., 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel and Others v. The Netherlands*, parr. 81 e 82, cit.; Corte eur. dir. uomo, plenaria, 21 febbraio 1984, caso n. 8544/79, *Ozturk v. Germany*, par. 53, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>; Corte eur. dir. uomo, sez. II, 4 marzo 2014, casi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens and Others v. Italy*, parr. 94-96, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

sostanziali affermati dai giudici di Strasburgo<sup>180</sup>. Tuttavia la qualificazione secondo il diritto interno ha un valore relativo e può cedere ove si accerti la natura intrinsecamente penale, avendo riguardo alla funzione general e special preventiva della sanzione, alla natura afflittiva e alla severità della stessa. Dunque, il fatto che l'ordinamento nazionale non qualifichi una certa sanzione come sanzione penale non è affatto dirimente per l'applicabilità della nozione autonoma di sanzione penale ai sensi della Convenzione. La Corte EDU, per evitare la c.d. truffa delle etichette, deve, infatti, guardare al di là dell'inquadramento formale e ricercare la «realità della procedura in questione»<sup>181</sup>.

Quanto alla natura della sanzione, invece, rileva in particolare il fatto che essa si rivolga ad una generalità di soggetti<sup>182</sup> -non sia quindi una sanzione disciplinare- e che abbia un contenuto afflittivo e una funzione deterrente. Peraltro, secondo la costante giurisprudenza di Strasburgo, i due ultimi requisiti sopra richiamati sono tra loro alternativi e non cumulativi. Sicché, da un lato, la gravità (severità) può essere non necessaria, ove una sanzione abbia in sé stessa una inequivoca funzione deterrente e punitiva<sup>183</sup>. Dall'altro, entro certi

---

<sup>180</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 4.

<sup>181</sup> Corte. eur. dir. uomo, 27 febbraio 1980, caso 6903/75, *Deweert v. Belgium*, par. 44, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>. Posizioni analoghe sono sostenute dalla Corte CEDU in Corte eur. dir. uomo, plenaria, 21 febbraio 1984, caso n. 8544/79, *Ozturk v. Germany*, *passim*, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>182</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 3.

<sup>183</sup> Corte eur. diritti dell'uomo, 1 febbraio 2005, caso n. 61821/00, *Ziliberberg v. Moldova*, par. 34, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>. Questa sentenza ha ritenuto di natura "penale" una sanzione pecuniaria di pochi euro inflitta a uno studente per avere preso parte a una manifestazione non autorizzata sull'assunto che l'ammontare della stessa fosse comunque significativo rispetto al reddito del destinatario

limiti, anche una misura nella quale il carattere afflittivo non sia prevalente (o addirittura manchi), ma che abbia conseguenze gravi per il destinatario, può essere considerata di natura penale e, quindi, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU: pertanto, anche provvedimenti di carattere interdittivo o ripristinatorio comunemente ritenuti espressione di un generico potere ablatorio possono, a certe condizioni, ricadere nella nozione di «accusa penale» di cui all'art. 6 della Carta EDU<sup>184</sup>.

Nello specifico, il terzo criterio riguardante la gravità della sanzione è determinato con riguardo alla pena massima prevista dalla legge applicabile e non di quella concretamente applicata<sup>185</sup>. Con specifico riguardo alle sanzioni pecuniarie, la severità è legata anche alla significatività del sacrificio economico, valutato però avendo riguardo anche alle condizioni soggettive del destinatario: una sanzione di pochi euro è stata considerata di natura penale sull'assunto che il suo ammontare fosse comunque significativo rispetto al reddito del destinatario<sup>186</sup>.

Quanto ai contenuti dell'art. 6 della Convenzione, esso estende le garanzie del giusto processo penale -ad esempio: diritto ad un giudice terzo ed imparziale, diritto ad un'udienza pubblica, diritto ad esaminare e far esaminare testimoni, diritto ad una ragionevole durata del processo etc.- ad ogni tipo di accusa penale e cioè, a seguito dell'evoluzione in senso sostanziale del concetto, ad ogni tipo di sanzione penale ai sensi della Convenzione. Dal momento che nella

---

<sup>184</sup> Corte eur. dir. uomo, 24 aprile 2012, caso n. 1051/06, *Mihai Toma v. Romania*, par. 26, consultabile presso: ; Corte eur. dir. uomo, 30 maggio 2006, caso n. 38184/03, *Matyjec v. Polland*, par. 58, consultabile presso:

<sup>185</sup> Corte eur. dir. uomo, 11 giugno 2009,, caso n. 5242/04, *Dubus S.A.v. c. France*, § 37, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>186</sup> Corte eur. diritti dell'uomo, 1 febbraio 2005, caso n. 61821/00, *Ziliberberg v. Moldova*, par. 3, cit.

nozione autonoma di sanzione penale ricadono anche le sanzioni amministrative, un'analoga tutela dovrà essere riconosciuta anche nei confronti di queste.

Quest'equiparazione della disciplina rileva innanzi tutto con riguardo al processo. Qualora si faccia questione di una sanzione penale ai sensi della Convenzione, infatti, le garanzie del giusto processo devono, ad esempio, essere riconosciute nel processo ordinario civile e nel processo amministrativo.

Per quel che qui interessa, gli orientamenti della giurisprudenza della Corte EDU sono, dunque, l'occasione per un moto d'avvicinamento delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa nella direzione di uno smantellamento dei tradizionali privilegi dell'amministrazione sul piano processuale<sup>187</sup> al fine di assicurare un pienezza di giudizio sul rapporto che si instaura fra l'amministrazione e l'amministrato sanzionato.

La nozione di sanzione penale e le garanzie del giusto processo, tuttavia, non rilevano soltanto nel processo ma, in relazione alle sanzioni amministrative, rilevano anche nel procedimento sanzionatorio. La Corte di Strasburgo ha reso possibile l'estensione delle garanzie previste dall'art. 6 della Convenzione anche al procedimento amministrativo grazie all'elaborazione di un significato autonomo delle nozioni di "tribunale"<sup>188</sup> e di "diritti e obbligazioni di carattere civile" compiuta dalla Corte di Strasburgo<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> Cfr. a c. di F. SAITTA, *Comm. art. 113 Cost.*, in *Comm. Cost. Bifulco-Celotto-Olivetti*, pp. 2160-2161 e S. MIRANTE, *Il giudice amministrativo di fronte all'art. 6 CEDU*, in *Giur. it.*, 2005, 11, pp. 2239 e ss.

<sup>188</sup> Cfr. in particolare: Corte eur. dir. uomo, 27 agosto 1991, caso n. 13057/87, *Demicoli v. Malta*, par. 39, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>189</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU, procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Ed. scientifica, 2012, pp. 36 e ss.

In relazione alle sanzioni penali interessa in particolare la nozione di tribunale. Ebbene la Corte ha ritenuto che possa essere riscontrata un'analogia funzionale fra le funzioni di applicazione del diritto affidate ad un'amministrazione pubblica e quelle affidate ad un tribunale e pertanto ha concluso che esse debbano essere sottoposte ad analoga disciplina. Quest'analogia funzionale è stata riscontrata, in particolare, al momento in cui ad un'amministrazione è affidato il potere di applicare una sanzione penale. Icasticamente la Corte parla in questi casi di un procedimento amministrativo "*quasi-judicial*".

In tal modo la Corte EDU giunge a quelle conclusioni cui era già pervenuta la teoria generale del diritto<sup>190</sup> riconoscendo, dal punto di vista della teoria del diritto, un'identità sostanziale fra la funzione giurisdizionale e quella amministrativa in quanto ambedue creative di norme individuali. La stessa dottrina poi riconobbe, in un'altra opera<sup>191</sup>, l'esistenza di una stretta analogia fra il caso dell'applicazione giurisdizionale e quello dell'applicazione amministrativa di una sanzione. Giungendo a proporre per entrambe una medesima disciplina che garantisca il soggetto passivo.

L'analogia riscontrata dalla Corte di Strasburgo che si compendia nella nozione autonoma di tribunale è il sigillo giuridico che giustifica, mediante il richiamo all'art. 6 della Convenzione EDU, una delle due idee centrali di questo scritto e cioè che nell'applicare una sanzione amministrazione e tribunale compiano la medesima funzione. In questo modo trova fondamento positivo non solo l'orientamento di teoria

---

<sup>190</sup> Cfr. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Torino Einaudi, 1966, pp. 293 e ss.

Per una distinzione fra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa v. A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 200 e ss.

<sup>191</sup> Cfr. H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, cit., pp. 279-280.



generale cui sopra si faceva cenno ma anche un'opinione corrente della migliore amministrativistica italiana<sup>192</sup>.

Per rendere più concreto il discorso occorre capire in cosa si sostanzia l'applicazione delle garanzie del giusto processo nel procedimento amministrativo.

La Corte EDU richiede, per prima cosa, che vi sia separazione e indipendenza tra gli organi dell'amministrazione che procedono all'investigazione necessaria per accertare l'illecito e gli organi amministrativi che decidono sull'esistenza della violazione e applicano la sanzione<sup>193</sup>. Vi deve essere, in particolare, un'effettiva separazione organica di modo che uno dei due uffici non sia soggetto alle direttive dell'altro. Già all'interno del procedimento vi devono essere, insomma, tre parti distinte (principio di terzietà dall'organo giudicante): l'organo inquirente che svolge la funzione di parte pubblica, la parte privata soggetta all'accusa e l'organo decidente, separato e non sovraordinato a quello inquirente<sup>194</sup>.

Perché siano rispettati i principi del giusto procedimento in materia sanzionatoria è necessario altresì che l'accusato possa richiedere un'udienza pubblica già nel procedimento<sup>195</sup>. In particolare il citato

---

<sup>192</sup> Cfr. E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 138-139 e ID, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in AA. VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), Milano, Giuffrè, 1982, pp. 119-120.

<sup>193</sup> Corte eur. dir. uomo, 11 giugno 2009, caso 5242/04, *Dubus S.A. v. France*, par. 60, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>194</sup> In questi termini riassume: Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 59.

<sup>195</sup> Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2011, caso n. 30183/06, *Vernes v. France*, par. 32, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

caso *Dubus v. France* si segnala perché la Corte EDU ha ritenuto che non bastasse un'udienza pubblica garantita *ex post* davanti al *Conseille d'Etat* giudicante con cognizione piena ma sulla questione si tornerà fra poco.

Centrale nel sistema delle garanzie dell'equo procedimento è la possibilità di svolgere già in fase procedimentale un contraddittorio effettivo garantendo la parità delle armi fra accusa e difesa<sup>196</sup>. A questo scopo, al privato deve riconoscersi il diritto ad accedere al fascicolo dell'accusa<sup>197</sup> e, anzi, le autorità inquirenti hanno l'obbligo di comunicare all'accusa tutte le prove a carico e a scarico in loro possesso. In più, in linea di principio, gli elementi di prova devono essere formati davanti all'accusato in udienza pubblica, nel contesto di un contraddittorio orale<sup>198</sup>.

Tuttavia deve osservarsi che la maggior parte delle pronunce citate hanno come convenuto la Francia. Verso l'ordinamento francese, la Corte EDU è stata più rigida nel richiedere il rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione già al momento del procedimento<sup>199</sup>. Verso l'Italia, invece, la Corte si è mostrata molto più permissiva, dal momento che ha riconosciuto la conformità alla Carta EDU di uno spostamento delle garanzie *ex art. 6* al momento del processo a cognizione piena<sup>200</sup>, in considerazione della minore disponibilità

---

<sup>196</sup> Corte eur. dir. uomo, 30 giugno 2011, caso n. 25041/07, *Messier v. France*, parr. 52, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>197</sup> Corte eur. dir. uomo, 30 giugno 2011, caso n. 25041/07, *Messier v. France*, parr. 52, cit.

<sup>198</sup> Corte eur. dir. uomo, 30 giugno 2011, caso n. 25041/07, *Messier v. France*, parr. 64, cit

<sup>199</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. pp. 61-64.

<sup>200</sup> Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *Menarini c. Italia*, consultabile presso [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) e Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, caso n. 18640/10, *Grande Stevens c. Italia*, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

dell'ordinamento italiano ad abbandonare gli assetti tradizionali dei rapporti fra procedimento e giurisdizione<sup>201</sup>.

La questione merita di essere approfondita, in dottrina<sup>202</sup> si è osservato che la Corte EDU giudica sulla conformità dell'ordinamento nazionale all'art. 6 della Convenzione suddividendo lo scrutinio in due momenti: nel primo, come appena visto, la Corte si pone il problema della conformità del procedimento amministrativo all'art. 6 della Convenzione; nel secondo, che ha luogo solo quando il primo interrogativo dia esito negativo, la Corte si chiede se il processo eventualmente previsto per l'impugnazione della decisione amministrativa sia conforme all'art. 6 della Convenzione.

Evidentemente la Corte richiede agli stati che considera più disponibili a recepire i propri insegnamenti di garantire fin dal procedimento i diritti connessi al giusto processo; rimette, invece, alla fase giurisdizionale le garanzie del giusto processo in relazione a quegli stati che appaiono meno disponibili ad una riforma del procedimento in senso *adversarial*.

Quando le garanzie del giusto processo sono spostate alla fase successiva ed eventuale del controllo giurisdizionale, la Corte EDU ha fissato dei principi di diritto peculiari per far sì che la garanzia dei diritti dell'amministrato sia comunque effettiva.

---

<sup>201</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 64.

La giurisprudenza ha iniziato a prendere consapevolezza del necessario rispetto dell'art. 6 della Convenzione già all'interno del procedimento amministrativo soltanto molto di recente (Cons. Stato, Sez. VI, ord., 9 luglio 2014, nn. 3496, 3497, 3498, 3499, consultabili presso: [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); v. anche Cass civ., sez. un., 28 aprile 2015, n. 8572, in *Foro it.* 2015, 7-8, col. 2373) complici le sentenze "in sanatoria" (ci si riferisce soprattutto al caso Menarini) della Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>202</sup> Cfr. F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, cit., pp. 508-509.

Bisogna innanzi tutto premettere che non per tutte le sanzioni penali vale la possibilità di spostare ad una fase eventuale e successiva le garanzie del giusto processo. A questo scopo, all'interno della più ampia categoria di accusa penale, la giurisprudenza della Corte EDU<sup>203</sup> ha distinto tra un diritto penale in senso stretto -*hard core of criminal law*- e casi non strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale.

Per le sanzioni penali che stanno fuori dalla nozione più ristretta di *hard core of criminal law*, non tutte le garanzie di cui all'art. 6 della Carta EDU devono essere necessariamente realizzate nella fase procedimentale amministrativa, potendo, invece, collocarsi nella successiva ed eventuale fase giurisdizionale<sup>204</sup>. È stato ritenuto compatibile con l'art. 6, par. 1, della Convenzione che sanzioni penali siano imposte in prima istanza da un organo amministrativo che non offra garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinanzi ad un giudice munito di poteri di piena giurisdizione. Così le garanzie previste dall'art. 6 cit. possono attuarsi compiutamente quanto meno in sede giurisdizionale. In dottrina<sup>205</sup>, tuttavia, sono state avanzate critiche all'opinione prevalente per la quale le garanzie cui si accede attraverso

---

<sup>203</sup> Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, caso n. 8544/79, *Otzurk v. Germany*, par. 56, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>. Molto interessante la *dissenting opinion* del giudice Matscher secondo cui le *minor offences* -anche *regulatory offences*- non dovrebbero rientrare nel concetto di sanzione penale ai sensi della Convenzione.

<sup>204</sup> Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, caso n. 8544/79, *Otzurk v. Germany*, par. 56, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>; Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *Menarini c. Italia*, par. 59, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) e Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, caso n. 18640/10, *Grande Stevens c. Italia*, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), par. 161.

<sup>205</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. pp. 70, 78-79.

l'art. 6, 1 co., della Convenzione possano essere rinviati al momento successivo ed eventuale del processo. Soprattutto questa critica stigmatizza quell'approccio che intende formalisticamente il concetto di *hard core of criminal law* in maniera tale che ricomprenda le sole sanzioni appartenenti al diritto penale secondo l'ordinamento nazionale. Bisognerebbe, al contrario che l'indagine fosse condotta tenendo conto degli effetti concreti della sanzione anche amministrativa nella sfera giuridica del privato e accordano il rango di *hard core of criminal law* a tutte quelle sanzioni anche amministrative che presentano un rilevante severità. Ad esempio, il procedimento che potrebbe condurre alla sanzione della pubblicazione del provvedimento sfavorevole, a cagione della severità di questa sanzione, dovrebbe fin da subito consentire al privato di utilizzare tutte i diritti di difesa che si collegano al principio del giusto processo<sup>206</sup>.

Infine v'è la questione se debbono essere riconosciute tutte le garanzie dell'art. 6 della Convenzione o alcune di esse possano non essere applicate. Un orientamento della stessa giurisprudenza EDU ritiene garanzie del giusto processo non andrebbero riconosciute cumulativamente per quelle sanzioni penali ai sensi della Convenzione che hanno un grado di offensività in concreto trascurabile<sup>207</sup>. Ad esempio, si è ritenuto che l'udienza pubblica non fosse necessaria in casi che non potessero propriamente definirsi penali per la mancanza di un «significant degree of stigma»<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 70.

<sup>207</sup> Questa corrente di pensiero si rifà alla *dissenting opinion* del giudice Matscher nel caso *Otzurk v. Germany*, cit. ed è ripresa in Corte eur. dir. uomo, 23 novembre 2006, caso n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, , parr. 40-43, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>208</sup> Corte eur. dir. uomo, 23 novembre 2006, caso n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, , par. 43, cit.

Autorevole dottrina<sup>209</sup> ha cercato di mettere chiarezza fra gli orientamenti apparentemente contrastanti della Corte EDU, sostenendo che la Corte EDU, quanto meno rispetto alle sanzioni pecuniarie, non ritiene credibile e comunque funzionale un sistema che non riconoscesse l'obiettivo differenza fra sanzioni più o meno severe. Una modesta sanzione tributaria o per violazione del codice della strada non può essere soggetta alle medesime garanzie di un'importante sanzione, magari di milioni di euro, quali quelle inflitte dalle autorità amministrative indipendenti. Dall'insegnamento giurisprudenziale europeo emerge una distinzione netta tra sanzioni minori e sanzioni maggiori: le prime, onde evitare, meri, sproporzionati, formalismi, possono vedere sicuramente posticipate tutte le garanzie dell'art. 6 ma, per alcuni giudici, alcune di esse possono essere anche escluse laddove non necessarie secondo un principio di proporzionalità. Per quanto riguarda le sanzioni maggiori, se il legislatore nazionale intende affidarne l'applicazione ad un'autorità amministrativa, deve garantire, già nel procedimento amministrativo, l'osservanza tutti i diritti connessi al principio del giusto processo e la possibilità di sospendere attraverso gli strumenti cautelari l'immediata esecutività del provvedimento amministrativo in attesa della conclusione del processo a giurisdizione piena.

Sul crinale della differenza fra sanzioni maggiori e sanzioni minori si gioca, dunque, il contemperamento tra l'esigenza della funzionalità della pubblica amministrazione e le garanzie del privato all'interno del giusto procedimento-processo<sup>210</sup>. A ciò si aggiunga che il giudice europeo pare soppesare la sostenibilità dei propri orientamenti anche guardando alla maturità dei vari ordinamenti nazionali. Le pronunce in particolare riguardanti l'Italia -i casi, ad esempio, *Menarini*<sup>211</sup> e

---

<sup>209</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6, procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 78-79.

<sup>210</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6, procedimento e processo amministrativo*, cit., p. 79

<sup>211</sup> Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *Menarini c. Italia*, cit.

*Grande Stevens*<sup>212</sup>- sono chiare nel ritenere conforme alla Convenzione che le garanzie processuali debbano essere presenti necessariamente al momento del processo non essendo strettamente necessario che esse siano previste al momento del procedimento. In commento a quest'orientamento si è ipotizzato<sup>213</sup> che la Corte EDU, con una buona dose di pragmatismo, abbia valutato l'idoneità dell'ordinamento nazionale a recepire i propri insegnamenti, calcando più la mano, a parità di casi, su ordinamenti, come quello francese che sembrano più pronti a recepire le istanze del contraddittorio pieno anche nella fase del procedimento<sup>214</sup>. Al contrario, con ordinamenti come quello italiano, che sembrano meno disposti a abbandonare il modello inquisitorio del procedimento, la Corte EDU consente di rimandare le garanzie del pieno contraddittorio nella fase, successiva ed eventuale, del processo<sup>215</sup>

La nozione autonoma di sanzione penale ai sensi della Convenzione rileva anche relativamente alla violazione del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* codificato dall'art. 7 della Carta EDU. Il principio di legalità affermato dalla Convenzione non significa soltanto predeterminazione normativa dell'illecito e della pretesa sanzionatoria. La Corte EDU richiede la presenza di tutti i corollari classici della legalità penale: un'effettiva determinatezza sia dell'illecito che della sanzione, il divieto d'applicazione analogica *in malam partem* ed anche -si tratta di una particolarità rispetto all'ordinamento italiano- il

---

<sup>212</sup> Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, caso n. 18640/10, *Grande Stevens c. Italia*, cit.

<sup>213</sup> Cfr. M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, cit. p. 1066

<sup>214</sup> Corte eur. dir. uomo, 11 giugno 2009, caso 5242/04, *Dubus S.A. v. France*, par. 60, cit.

<sup>215</sup>

divieto d'interpretazione estensiva *in malam partem*<sup>216</sup>. Dal principio di legalità discendono anche il divieto di applicazione retroattiva dell'incriminazione<sup>217</sup>, poi esplicitato nel successivo protocollo n. 7, e l'obbligo, viceversa, dell'applicazione retroattiva *in bonam partem*<sup>218</sup>. La Corte EDU è giunta, inoltre, a derivare dall'art. 7 cit, con la notissima sentenza sull'*affaire* di Punta Perotti<sup>219</sup>, facendo leva sulla presenza del sintagma «persona colpevole» nelle versioni inglese e francese dell'articolo, la necessaria presenza di un criterio d'imputabilità soggettiva dell'illecito soggetto a sanzione penale -nel caso di specie si controverteva sulla sanzione amministrativa non pecuniaria della confisca amministrativa ex art. 44, 2 co., t.u. edilizia a seguito della commissione del fatto di lottizzazione abusiva-. La dottrina<sup>220</sup> osserva che per ora la Corte EDU ha avuto riguardo a ad una graduazione minimale dell'elemento soggettivo all'interno della fattispecie illecita bastando la coscienza e volontà della condotta illecita. Ma si ipotizza che un tale orientamento sia destinato a consolidarsi e che giunga a richiedere nella sua pienezza la presenza del dolo o della colpa a seconda della tipologia dell'illecito<sup>221</sup>.

La dottrina si è interrogata altresì sulla natura della riserva di legge imposta dall'art. 7 della Convenzione; essa, infatti, non richiede che la

---

<sup>216</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. V, 11 aprile 2013, caso n. 20372/11, *Vyrentsov v. Ukraine*, par. 62, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>217</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Chambre, 17 settembre 2009, caso n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*, par. 109, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>218</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Chambre, 17 settembre 2009, caso n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*, par. 109, cit.

<sup>219</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. II, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, *Sud Fondi srl e altri c. Italia*, par. 116, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>220</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 40.

<sup>221</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 41.



predeterminazione dell'illecito e della sanzione avvenga attraverso una legge in senso formale<sup>222</sup>. Si può dire che nell'art. 7 cit. l'espressione "legge" presenta carattere funzionale<sup>223</sup> e non deve essere intesa nell'esclusivo senso di fonte del diritto scritta, né, tantomeno, di norma primaria. Basta che la fonte integri in concreto i requisiti qualitativi di accessibilità e prevedibilità che generalmente si riconnettono alla legge. Secondo questo criterio sostanziale, può essere considerato legge anche il prodotto del formante giurisprudenziale<sup>224</sup>.

In dottrina<sup>225</sup> si è notato che quest'orientamento della Corte EDU si deve alla presenza fra gli Stati contraenti di sistemi giuridici a precedente vincolante e tuttavia il significato della parola "legge" all'interno dell'art. 7 della Convenzione ha generato dubbi al momento della ricezione della garanzia *de qua* nell'ordinamento italiano. Ci si è chiesti, in particolare, come coordinare questa riserva di legge ai sensi della Convenzione applicabile ad ogni sanzione penale con la riserva di legge assoluta prevista all'art. 25, 2 co. Cost.

La dottrina italiana risolve il suddetto dubbio con due argomenti che si sorreggono fra di loro. In primo luogo, si osserva che le garanzie esterne ed interne si cumulano a vicenda senza elidersi<sup>226</sup>. Quest'argomento consente certamente di rigettare l'opinione che

---

<sup>222</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Chambre, 21 ottobre 2013, caso n. 42750/09, *Rio Prada v. Spain*, par. 74 e 112, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>223</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in, a c. di V. MANES e V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 74 e ss.

<sup>224</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Chambre, 21 ottobre 2013, caso n. 42750/09, *Rio Prada v. Spain*, par. 91, cit.

<sup>225</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 40.

<sup>226</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, cit., p. 107.

vorrebbe, per l'ordinamento interno, un affievolimento della riserva di legge, quanto alla materia penale in senso formale. Tuttavia non basterebbe a contrastare l'osservazione più raffinata per la quale le sanzioni che non sono reati ma che rientrano comunque nella nozione europea di sanzione penale -le sanzioni amministrative- sono escludibili dalla garanzia dell'art. 25, 2 co. Cost. e devono essere assoggettate ad una riserva di legge relativa conformemente all'art. 7 della Convenzione.

L'argomento appena proposto sembra possa vincersi solamente prendendo coscienza del fatto che la Corte EDU ritiene che il diritto giurisprudenziale possa integrare la nozione di "legge" ai sensi della Convenzione solamente per quegli ordinamenti in cui vige la regola del precedente vincolate perché in questi ordinamenti v'è una sufficiente prevedibilità del diritto giurisprudenziale<sup>227</sup>.

Quindi la nozione di legge ai sensi della Convenzione cambierebbe da ordinamento ad ordinamento in relazione alle fonti che concretamente sono in grado di garantire quei requisiti sostanziali di certezza e conoscibilità che connotano appunto tale nozione.

Inoltre soccorre un altro argomento secondo cui è necessaria una maggiore chiarezza e determinatezza del fatto in relazione a quegli illeciti artificiali la cui illiceità non può essere agevolmente prevista non soccorrendo una diffusa coscienza sociale della riprovevolezza di essi. La maggiore difficoltà nel considerare preventivamente come illeciti certi comportamenti che la coscienza sociale non stigmatizza -è il caso di molti illeciti ed infrazioni amministrativi- ha indotto la Corte EDU a pretendere una compiuta chiarezza e determinatezza di certi illeciti amministrativi urbanistici<sup>228</sup> mentre ha considerato bastevole la

---

<sup>227</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. p. 42.

<sup>228</sup> Corte eur. dir. uomo, 10 ottobre 1996, caso 40403/02, *Pessino v. France*, par. 36, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

previsione di un fatto come reato secondo la giurisprudenza precedente nel caso dei c.d. “delitti naturali”, anche tenendo conto delle “*social attitudes*” che caratterizzando la prevedibilità di quei delitti<sup>229</sup>.

Se ne può dedurre che non risulti conforme alla giurisprudenza della Corte EDU ritenere bastevole, per le sanzioni amministrative, una riserva di legge relativa (come potrebbe essere quella prevista dall’art. 23 Cost.) ma anzi sembrerebbe necessaria una maggiore determinatezza del fatto da parte, nell’ordinamento italiano, della legge scritta proprio perché le sanzioni amministrative fanno parte generalmente del novero degli illeciti artificiali.

Un recente arresto della Corte EDU, infine, conferma la necessaria previsione per legge in senso formale di illeciti e sanzioni amministrative. Si è ritenuto che la sanzione amministrativa di polizia emanata sulla base di una risalente ordinanza fosse in contrasto con l’art. 7 della Convenzione perché il cittadino non poteva essere costretto a consultare una fonte tanto inidonea, ai sensi della Costituzione ucraina, a limitare il diritto di manifestazione, e, quindi, egli non poteva ragionevolmente prevedere le relative sanzioni<sup>230</sup>.

Nell’ordinamento italiano la questione fino ad ora trattata si risolve nel interrogativo seguente: se l’art. 7 della Convenzione, legittimi, con specifico riguardo agli stati di *civil law*, una riserva relativa di legge. In altri termini l’art. 7 della Convenzione milita a favore della riconducibilità delle sanzioni amministrative al parametro di legittimità costituzionale dell’art. 23 Cost. oppure preme nella direzione ritenerle riconducibili al più severo parametro dell’art. 25, 2 co. Cost.

Rispondere ad una domanda del genere non è semplice perché la Corte EDU nel giudicare sulla conformità all’art. 7 della Convenzione

---

<sup>229</sup> Corte eur. dir. uomo, 22 novembre 1995, caso 20166/92, *S.W. v. United Kingdom*, par. 39 consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

<sup>230</sup> Corte eur. dir. uomo, sez. V, 11 aprile 2013, caso n. 20372/11, *Vyrentsov v. Ukraine*, par. 62, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

non guarda ai profili formali come, ad esempio, al rango della norma incriminatrice, quanto piuttosto sindacava sulla concreta idoneità della norma, nel contesto di quell'ordinamento, a consentire al cittadino una effettiva previsione sulla liceità della propria condotta.

Si può osservare però che la Corte EDU ha derivato dalla riserva di legge funzionale dell'art. 7 tutta una serie di corollari come il principio di determinatezza, quello di tassatività, il divieto non solo d'interpretazione analogica ma anche estensiva *in malam partem* e, ancora, il principio di irretroattività degli effetti sfavorevoli e di retroattività di quelli favorevoli. Ora se tiene conto dell'ordinamento italiano queste garanzie non sono derivabili dall'art. 23 Cost.<sup>231</sup> che impone solamente riserva relativa di legge ma sono garantite solo dall'art. 25, 2 co. Cost.<sup>232</sup>. Pare, dunque, corretto ritenere che un'interpretazione conforme dell'ordinamento italiano all'art. 7 della Convenzione richieda di ricercare il parametro di costituzionalità delle norme che prevedono illeciti, infrazioni e sanzioni amministrative nell'art. 25, 2 co. Cost. Basti osservare, per fugare ogni dubbio, che l'art. 23 Cost. non osta ad un'applicazione retroattiva *in malam partem*

---

<sup>231</sup> Sebbene la più autorevole dottrina abbia ritenuto all'indomani dell'entrata in vigore della l. 689/1981 che il principio di legalità vigente per le sanzioni amministrative trovasse il proprio ancoraggio costituzionale nell'art. 25, 2 co. perché nella Costituzione si legge "nessuno può essere punito" ed una pena, si argomentava può essere anche amministrativa (cfr. sandulli). La dottrina successiva (cfr. A. FEDELE, *Commento art. 23 Cost.*, in *Comm. Cost. Branca*, 1978, p. 50 e p. 145. L'a. con sicurezza riconduce le sanzioni pecuniarie all'art. 23 Cost. più problematica appare, tuttavia, la riconduzione al medesimo articolo delle sanzioni a contenuto personale. C.E. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, cit., 371 ss.) e soprattutto la giurisprudenza hanno sempre ritenuto di dover fare riferimento all'art. 23 Cost. cercando piuttosto, in via interpretativa, di rafforzare la riserva di legge ivi prevista. Per la giurisprudenza v.: Cassazione civile, sez. I, 21 settembre 1990, n. 9633 in *Giust. civ.* 1991, 1, p. 36.

<sup>232</sup> La tesi è sostenuta da Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit. pp. 45.

di una prestazione personale o patrimoniale. L'art. 25, 2 co, Cost., invece, non lo consente.

Ancora, si ponga mente a certe pronunce delle Corte costituzionale che ritenevano soddisfatta la riserva relativa di legge *ex art. 23 Cost.* anche «in assenza di una espressa indicazione legislativa dei criteri, limiti e controlli sufficienti a delimitare l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione, purché gli stessi siano in qualche modo desumibili (dalla composizione o funzionamento dell'autorità competente, dalla destinazione della prestazione, dal sistema procedimentale che prevede la collaborazione di più organi) al fine di evitare arbitrii dell'amministrazione»<sup>233</sup>. Ben si comprende come le richieste di determinatezza e tassatività della fattispecie che provengono dalla Convenzione non siano soddisfatte dalla corrente interpretazione dell'art. 23 Cost.

Recentemente due sentenze<sup>234</sup> della Consulta confermano questo iter argomentativo e riconoscono l'art. 25, 2 co., Cost. come parametro di costituzionalità della sanzione amministrativa al fine di rispettare l'art. 7 della Convenzione.

La due pronunce dichiarano incostituzionali per violazione dell'art. 25, 2 co., Cost. due disposizioni contenenti altrettante sanzioni penali ai sensi della Convenzione -nel primo caso si trattava della confisca del veicolo disposta nel caso di guida in stato di ebbrezza, nel secondo di sanzioni amministrative relative ad esercizi commerciali-.

Premessa la qualificazione delle sanzioni in esame come sanzioni penali il ragionamento della Consulta si articola in tre passaggi che pare utile riportare.

---

<sup>233</sup> Corte cost. 10 giugno 1994, n. 236, in *Giust. civ.* 1994, 1, p. 2089. Per più ampia disamina di quest'orientamento della Consulta, v. L. ANTONINI, *Commento art. 23 Cost.*, in *Comm. Cost. Bifulco-Celotto-Olivetti*, Torino, Utet, 2006, pp. 492 e ss.

<sup>234</sup> Corte Costituzionale, 4 giugno 2010, n. 196, *Giur. cost.*, 2010, 3, p. 2308; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104, consultabile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

In primo luogo, si osserva come la nozione di sanzione penale ai sensi della Convenzione è stata elaborata dalla giurisprudenza EDU per estendere a tutte le sanzioni con contenuto afflittivo e funzione preventiva le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 della Carta EDU.

Ciò che la Corte non dice ma che sta alla base di tutto il ragionamento è che le norme interne, anche costituzionali, devono essere interpretate in senso conforme alla Convenzione EDU.

A questo fine, si reinterpreta l'art. 25, 2 co., Cost. facendo leva sulla parola «punito» per estendere l'abito di applicazione della norma che prevede l'irretroattività *in malam partem* ad ogni sanzione che abbia contenuto afflittivo e funzione preventiva.

*Ad adiuvandum* la Corte cita alcuni precedenti risalenti in cui aveva affermato che anche per misure sanzionatorie diverse dai reati, sussiste «l'esigenza della prefissione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse»<sup>235</sup>. La Corte, inoltre, precisava come dovesse essere «la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire»<sup>236</sup> e che un simile principio risultasse pur sempre «ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, 2 co., della Costituzione»<sup>237</sup>

Una conferma della correttezza della riconducibilità delle sanzioni amministrative al parametro di legittimità dell'art. 25, 2 co., Cost. la Consulta, infine, la rinviene, infine, nella disciplina generale delle sanzioni amministrative, infatti osserva: «la disciplina generale relativa agli illeciti amministrativi depenalizzati -recata dalla legge 24

---

<sup>235</sup> Corte cost. 14 aprile 1988, n. 447, consultabile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

La sentenza, per vero, riteneva necessaria la garanzia della predeterminazione dell'illecito ma la riferiva comunque all'art. 23 Cost. ed escludeva invece che per le sanzioni amministrative una simile garanzia potesse essere derivata dall'art. 25, 2 co. Cost.

<sup>236</sup> Corte cost., 3 luglio 1967, n. 78, consultabile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>237</sup> Corte cost., 3 luglio 1967, n. 78, cit.

novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale)- ha stabilito che «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (art. 1, primo comma), dettando, così, una regola che si pone come principio generale di quello specifico sistema.»<sup>238</sup> Con quest'ultima osservazione la Consulta prova che già il diritto positivo si trova conforto all'idea che il parametro di costituzionalità delle sanzioni amministrative, con riguardo al principio di legalità, debba essere rinvenuto nell'art. 25, 2 co. Cost.

Infine, la nozione autonoma di sanzione penale rileva con riguardo al principio del *ne bis in idem* protetto dall'art. 4 del protocollo n. 7 allegato alla Convenzione. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto una violazione di questo principio ogni qualvolta si proceda ad un nuovo giudizio contro lo stesso soggetto e per fatti già sottoposti a giudizio con pronuncia passata in giudicato.

La Corte EDU, attraverso l'utilizzo della nozione autonoma di sanzione penale, ha ritenuto che violasse il principio del *ne bis in idem* anche un nuovo giudizio per un reato sostanzialmente identico all'illecito per cui era già stata applicata una sanzione amministrativa diventata esecutiva. Ma ovviamente la stessa regola vale anche nel caso in cui a precedere l'applicazione definitiva di una sanzione amministrativa fosse la condanna penale. In altri termini: reati e sanzioni amministrative sono parificati attraverso il concetto autonomo di sanzione penale e per entrambi si prevede il divieto di *bis in idem*. Si noti che come gli artt. 649 e 669 c.p.p. , l'art. 4 Prot. n. 7 riguarda non solo la pluralità di condanne ma anche la pluralità di procedimenti penali svolti nello Stato, per il medesimo fatto con la particolarità che la nozione di autonoma di sanzione penale permette di considerare

---

<sup>238</sup> Corte Costituzionale, 4 giugno 2010, n. 196, cit.

sullo stesso piano il procedimento amministrativo che conduce all'applicazione della sanzione amministrativa e il processo penale.

Un'altra particolarità rispetto all'ordinamento nazionale si rinviene nel criterio che la Corte EDU utilizza per accertare il medesimo fatto.

Autorevole dottrina<sup>239</sup> osserva che l'espressione usata dall'art. 4 Prot. n. 7 è testualmente diversa rispetto a quella di "medesimo fatto" prevista dall'art. 649 c.p.p., poiché la norma della Convenzione fa riferimento alla "*infraction*" nel testo francese e alla "*offence*" nel testo inglese, così consentendone una lettura che considera il fatto ma non la sua qualificazione giuridica. La Corte di Strasburgo intende il riferimento alla stessa infrazione nel senso di fatti che sono identici o in sostanza i medesimi, qualunque ne sia la qualificazione giuridica. Essa osserva che, se invece rilevasse l'identità di qualificazione giuridica, la protezione dell'individuo risulterebbe indebolita, in contrasto con l'esigenza di adottare una interpretazione che renda "concreta e effettiva" la tutela. Con riguardo al noto caso *Grande Stevens c. Italia* nella valutazione della Corte europea i fatti posti a base dei due procedimenti, l'uno per l'applicazione del ricordato art. 187 *ter* e l'altro dell'art. 185, erano in sostanza i medesimi. E la Corte ha considerato la materialità del fatto, non gli elementi costitutivi espressi dalla descrizione normativa dei due illeciti (parr. 224-228), così legando la regola del *ne bis in idem*, non al formale effetto preclusivo derivante dal giudicato, ma alla garanzia di cui deve godere l'individuo di non vedersi nuovamente inquisito, o, il che è lo stesso, sotto altro procedimento sanzionatorio, per lo stesso fatto, una volta che vi sia stata una pronuncia definitiva dell'autorità.

Ognuno si rende conto dell'impatto che quest'orientamento della Corte potrebbe sul sistema giuridico italiano che ha sempre tenuto distinti reati e sanzioni amministrative sul piano dell'operatività della

---

<sup>239</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella CEDU*, in *Giur. it.*, 2014, 5, pp. 1196 e ss.



regola del *ne bis in idem*. Non pare che la dottrina e la giurisprudenza italiane abbiano individuato gli strumenti giuridici per sanare quella che al momento pare essere un'incompatibilità fra diritto interno e Convenzione EDU.

#### **4.4.1. I provvedimenti determinativi di diritti a carattere civile secondo la Convenzione EDU.**

L'art. 6 della Convenzione impone di assicurare un equo processo ogni qual volta venga in rilievo la determinazione di «diritti e obbligazioni a carattere civile».

La giurisprudenza della Corte, interpretando quest'articolo, richiede sostanzialmente che le stesse garanzie che si osservano per la materia penale vengano rispettate anche con riguardo a questi provvedimenti che hanno l'effetto di incidere su diritti civili ai sensi della Convenzione.

Si pongono principalmente tre questioni: *a)* quale sia il significato da attribuire alla nozione autonoma di «diritti e obbligazioni a carattere civile»; *b)* quali provvedimenti amministrativi la Corte EDU mostra di ritenere riconducibili al concetto di “determinazione di diritti civili”; *c)* se vi siano differenze -e, in caso positivo, quali esse siano- fra le garanzie procedurali riconosciute in presenza sanzioni penali e quelle riconosciute in presenza di provvedimenti determinativi di diritti civili.

Con riguardo alla prima questione, è ampiamente pacifico che la nozione autonoma di diritto a carattere civile ai sensi della Convenzione ricomprenda ogni posizione soggettiva di interesse del privato. Nei rapporti con la pubblica amministrazione -che è il campo d'indagine che qui interessa- all'interno della nozione autonoma

elaborata dalla Corte di Strasburgo rientrano sicuramente anche gli interessi legittimi<sup>240</sup>.

Inoltre rileva ogni posizione d'interesse riconosciuta dall'ordinamento degli stati membri e non solo una posizione riconosciuta dalla Convenzione<sup>241</sup> con l'eccezione, però, dei diritti politici, che sono sottoposti a diversa disciplina<sup>242</sup>.

Alcune precisazioni si rendono necessarie.

Anche in questo contesto, pacificamente, la nozione autonoma di tribunale ricomprende la pubblica amministrazione qualora essa adotti provvedimenti che incidono sulla posizione giuridica soggettiva dell'amministrato<sup>243</sup>.

Con riguardo alla seconda questione, i termini "contestation", in francese, e "determination of", in inglese, vanno intesi in senso atecnico: è sufficiente vi sia una controversia -una diversità di opinioni fra amministrazione e privato- riguardo situazioni di fatto e di diritto rilevanti per la determinazione della situazione giuridica di cui si fa questione<sup>244</sup>. Pertanto ogni provvedimento ablatorio può dirsi che

---

<sup>240</sup> Corte eur. dir. uomo 28 giugno 1978, caso n. 6232/73, *König v. Germany*, par. 90, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>; Corte eur. dir. uomo, 27 ottobre 1987, caso n. 10426/83, *Pudas v. Svezia*, parr. 36 e 37, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>241</sup> Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1986, caso 8793/79, *James and others v. the United Kingdom*, par. 81, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>242</sup> Corte eur. dir. uomo, 21 ottobre 1997, caso 24194, *Pierre Bloch v. France*, par 51, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>243</sup> Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 1971, caso n. 2614/65, *Ringeisen v. Austria*, par 94, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>244</sup> Corte eur. dir. uomo, 23 ottobre 1985, caso n. 8848/80, *Bentham v. The Netherlands*, par. 34; in proposito cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU, procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 179-180.

contenga una “*contestation in re ipsa*”<sup>245</sup>. Tuttavia -e questo chiarimento è importantissimo- non vi è contestazione rilevante ai sensi della Convenzione ove il dissenso riguardi profili del potere esercitato del tutto estranei a questioni giuridiche, cioè aspetti che sfuggono totalmente al dominio delle regole fornite dall’ordinamento giuridico: in particolare si tratterebbe delle scelte di discrezionalità tecnica. Si è ritenuto, ad esempio, di non poter sindacare sulle scelte di una commissione d’esame in merito alle votazioni che non siano palesemente arbitrarie o illogiche<sup>246</sup> da ciò emerge che anche le questioni tecniche possono essere conosciute dalla Corte EDU ma solo con riguardo all’accertamento dell’esercizio o meno palesemente arbitrario del potere discrezionale<sup>247</sup>.

Non v’è dubbio che i provvedimenti amministrativi ablatori che non rientrino nella nozione di sanzione penale rientrino nella nozione di «*contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*». Secondo la Corte rientrano in questo ambito: il provvedimento mediante il quale la pubblica autorità aveva disposto la riduzione del valore di alcuni terreni per i quali era stato accertato un obbligo di bonifica<sup>248</sup>, il provvedimento amministrativo di commissariamento di una banca per violazione di norme dell’ordinamento bancario<sup>249</sup>, le sanzioni

---

<sup>245</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU, procedimento e processo amministrativo*, cit., p. 184.

<sup>246</sup> Corte eur. dir. uomo, 26 giugno 1986, casi n. 8543/79, 8674/79, 8675/79, *Van Marle an others v. The Netherlands*, par. 36, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>247</sup> Corte eur. dir. uomo, 26 agosto 1997, caso n. 22110/93, *Balmer-Schaforth and others v. Switzerland*, par. 37, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>248</sup> Corte eur. dir. uomo, 17 dicembre 1996, caso n. 20641/92 *Terra Woningen v. The Netherlands*, par. 50, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>249</sup> Corte eur. dir. uomo, 25 novembre 2003, caso n. 29010/95, *Credit and Industrial Bank v. The Czech Republic*, parr. 64-65, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

disciplina e i provvedimenti che limitino o impediscano l'esercizio di una qualche professione<sup>250</sup>, ritiro dei provvedimenti autorizzatori o concessori<sup>251</sup>, i procedimenti sanzionatori in materia edilizia come gli ordini di demolizione degli immobili abusivi<sup>252</sup>.

Per i provvedimenti ablatori che qui interessano -ad esempio le misure riparatorie- essi rientrano pacificamente nella nozione di determinazione di diritti civili. In relazione a tali provvedimenti, si pone, piuttosto, il problema di distinguerli dalle sanzioni penali ai sensi della Convenzione. A riguardo si può osservare -con l'avvertimento che la questione sarà maggiormente approfondita nel cap. 7- che tendenzialmente essi non sono qualificati come sanzioni amministrative in senso stretto dagli ordinamenti nazionali ed hanno una funzione che è prima di tutto riparatoria. Tuttavia, se si guarda al terzo criterio -quello della severità della sanzione- è innegabile che la maggior parte dei provvedimenti di ripristino abbiano conseguenze patrimoniali indiscutibilmente molto gravose per il destinatario<sup>253</sup>. Si rende così necessaria un'interessante opera di qualificazione attraverso la quale bisogna ricercare un equilibrio fra il rango dell'interesse pubblico leso (spesso costituzionale), l'efficienza dell'attività amministrativa repressiva e le garanzie dell'equo procedimento-processo da riconoscere al privato.

In particolare sembra opportuno osservare che la Corte di Strasburgo, per risolvere questo contemperamento, tenga come bussola il principio per cui anche la tutela del più importante interesse pubblico debba

---

<sup>250</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU, procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 194-195.

<sup>251</sup> Corte eur. dir. uomo, 27 ottobre 1987, caso n. 10426/83, *Pudas v. Svezia*, par. 37, cit.

<sup>252</sup> Corte eur. dir uomo, 28 giugno 1994, caso 19178/91, *Bryan v. The United Kingdom*, par. 38, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>253</sup> Cfr. F. GOISIS, *Le tutele del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., pp. 11 e ss.

perseguirsi nel rispetto di alcune garanzie fondamentali per il cittadino sia nel procedimento che nel processo.

Infine per trattare la terza questione, le garanzie procedimentali e processuali che l'art. 6 della Convenzione impone di riconoscere devono essere garantite in ogni procedimento amministrativo o processo amministrativo determinativi di diritti civili ai sensi della Convenzione.

Con riferimento al procedimento amministrativo, va in primo luogo assicurato che l'organo decidente sia terzo ed imparziale, inoltre il cittadino deve potersi confrontare con l'organo amministrativo inquirente in condizione di parità attraverso un effettivo contraddittorio. In dottrina<sup>254</sup> si è osservato che quello delineato dalla Convenzione è un modello di procedimento che si ispira maggiormente ai modelli di *common law*. Vuoi al modello *quasi giudiziale* che ispira la legge federale degli Stati Uniti sul procedimento amministrativo del 1946, alla cui base v'è l'idea che anche il procedimento amministrativo debba essere regolato dalla clausola del *due process of law*. Vuoi al modello dell'ordinamento inglese nel quale gli *Administrative Tribunals* sono di regola composti non da funzionari amministrativi dipendenti dall'esecutivo ma da esperti del settore in posizione indipendente dall'amministrazione e dalle parti private. I *Tribunals* seguono procedure di tipo contenzioso, adottano decisioni vincolanti per le amministrazioni e, inoltre, hanno una cognizione estesa al merito potendo sostituire la loro determinazione con quella amministrativa impugnata.

È evidente che il modello inquisitorio proprio dei sistemi amministrativi dei paesi di *civil law* mal si coniuga con l'idea di garantire immediatamente al momento del procedimento i diritti che

---

<sup>254</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU, procedimento e processo amministrativo*, cit., p. 205.

stanno a corollario del principio del giusto processo. Sicché, fatalmente, le garanzie previste dalla Convenzione che non sono garantite al momento del procedimento devono almeno essere garantite al momento eventuale e successivo dell'impugnazione del provvedimento davanti ad un giudice<sup>255</sup>.

Per soddisfare i canoni della *full jurisdiction* il giudice deve poter conoscere tutte le questioni di fatto e di diritto<sup>256</sup>. Inoltre, il pieno, diretto e sostitutivo accesso ai fatti in sede di procedimento giurisdizionale deve essere assicurato anche laddove vengano in rilievo fatti complessi o valutazioni di carattere tecnico<sup>257</sup>. In questo senso il giudice non può ritenersi vincolato alla rappresentazione dell'amministrazione -v. in Italia l'annosa questione del valore di prova legale riconosciuto al verbale d'accertamento redatto dall'autorità<sup>258</sup>-. Solo se il giudice è libero nel valutare i fatti a lui sottoposti potrà effettivamente sostituire la sua determinazione a quella dell'autorità amministrativa.

Il concetto di *full jurisdiction* consente quindi al giudice di sindacare ogni questione funzionale al riconoscimento del bene della vita richiesto dal privato<sup>259</sup>.

---

<sup>255</sup> Corte eur. dir. uomo, Grand Chamber, 23 giugno 1981, casi 6878/75 e 7238/75, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, par. 51, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>256</sup> Corte eur. dir. uomo, Grand Chamber, 23 giugno 1981, casi 6878/75 e 7238/75, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, par. 51, cit. e Corte eur. dir. uomo, 8 luglio 19887, caso n. 9276/81, *O. v. The United Kingdom*, par. 63, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>257</sup> Corte eur. dir. uomo, 31 luglio 2008, caso 72034/01, *Druzstevni zalozna Pria v. The Czech Republic*, par. 111, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>258</sup> Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. I processi speciali*, Milano, Giuffrè, 2013, IV, pp. 355-356.

<sup>259</sup> Corte eur. dir. uomo, 7 novembre 2000, caso 35605/97, *Kingsley v. The United Kingdom*, par. 58, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

## 5. Le sanzioni amministrative pecuniarie: l'ambito di applicazione della l. 689/1981.

Fra gli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso, con un po' di ritardo rispetto all'emanazione delle prime leggi di depenalizzazione -l. 317/1967, l. 706/1975 e, infine, l. 689/1981-, si assiste ad un fiorire di trattazioni monografiche, di saggi e di voci enciclopediche sulle sanzioni amministrative pecuniarie<sup>260</sup>. All'indomani di queste sistemazioni dottrinarie di vasto respiro e spesso di grande chiarezza dogmatica, il tema delle sanzioni amministrative pecuniarie appare prendere solidità anche in giurisprudenza<sup>261</sup>.

---

<sup>260</sup> Per le voci enciclopediche v.: V. C.E. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 345 e ss.; M.A. SANDULLI, voce *Sanzione (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, cit., pp. 1 e ss.; E. CASETTA, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, XIII, pp. 598 e ss. Fra le monografie v.: M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (studi preliminari)*, Napoli, Jovene, 1981; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit.; A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative e la pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1983; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzioni amministrative*, cit.; C.E. PALIERO e A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative, Profili sistematici*, cit.; C. PEPE, *Illecito e sanzione amministrativa*, cit.; A. FIORITTO e C. LENZETTI, *Le sanzioni amministrative e la nuova tutela giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit. Fra i saggi v.: L. GIAMPAOLINO, *La depenalizzazione e l'illecito amministrativo*, in *Foro it.*, 1982, 11, pp. 243-251; F. MERUSI, *Sanzioni amministrative e revoca di sistema nella disciplina dell'assegno*, in *Banca Impresa Società*, 2006, 3, pp. 341-347.

<sup>261</sup> *Ex multis* v.: sul riparto di giurisdizione: Cass. sez. un., 3 febbraio 1989, n. 660, in *Riv. giur. edilizia*, 1989, 1, p. 510; Cass. sez. un. 28 aprile 1989, n. 2003, in *Foro it.*, 1989, 1, coll. 1788 e ss.; Cass. sez. I, 14 novembre 1992, n. 12240, in *Giust. civ.* 1993, 1, p. 1861.

Vista la ricchezza e la qualità della riflessione della dottrina in materia, in questa sede interessa parlare delle sanzioni amministrative pecuniarie solamente *per differentiam*.

In particolare, pare utile precisare l'ambito di applicabilità della l. 689/1981 per delimitare in negativo l'area dove non vige la disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie. Del resto, in questo lavoro, interessano solamente le sanzioni amministrative non pecuniarie e le misure riparatorie.

L'art.12 della l. 689/1981 -che disciplina l'ambito di applicazione di detta legge- se interpretato alla lettera non ricomprende ogni fattispecie di illecito amministrativo. V'è un attrito riconosciuto da più parti fra questa limitazione del campo d'applicazione e l'aspirazione della stessa l. 689/1981 a costituire "il codice" dell'illecito amministrativo<sup>262</sup>.

Alcuni orientamenti<sup>263</sup> hanno svalutato la portata delimitatrice dell'art. 12 della l. 689/1981, sottolineandone la pluralità di interpretazioni possibili, per proporre una ricostruzione in via interpretativa dell'ambito di applicazione della l. 689/1981. In particolare, si sono distinti all'interno di tale legge tre settori normativi fondamentali: *a*) principi sulla tutela giurisdizionale; originariamente gli artt. 22-25 della legge citata che sono stati oggi sostituiti dall'art. 6 del d.lgs. 150/2011; *b*) i principi sul procedimento (artt. 13-21 della l. 689/1981) che si applicano alle sole sanzioni amministrative pecuniarie forse con l'esclusione dell'art. 13 che potrebbe fungere da modello generale per ogni caso d'applicazione di una sanzione amministrativa in senso

---

<sup>262</sup> Va ricordato che l'originario progetto di legge aveva la pretesa di regolare e unificare i principi applicativi per tutte le ipotesi di illecito amministrativo. Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., p. 28.

<sup>263</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 291 e ss.



stretto; c) infine, i principi sostanziali sull'illecito e la sanzione (artt. 1-12 della l. 689/1981). Alcuni di essi si applicano solo alle sanzioni pecuniarie (artt. 7 e 28 della l. 689/1981), altre disposizioni contribuiscono esse stesse a specificare il proprio ambito d'applicazione (ad es. l'art. 11). Infine vi sono i principi sostanziali più generali che sembrano potersi applicare ad ogni sanzione amministrativa in senso stretto (anche alle sanzioni amministrative non pecuniarie): gli artt. 1, 2, 3 e 4 della l. 689/1981.

La l. 689/1981 ha quindi un ambito d'applicazione elastico, investe un *genus* di sanzioni (principalmente, ma non esclusivamente pecuniarie) comprensivo di una pluralità di *species* che per certi aspetti sono dotate di una disciplina eccezionale -si pensi, ad esempio, alle sanzioni pecuniarie in senso stretto in materia urbanistica<sup>264</sup> -.

Tuttavia si può ritenere che i principi fondamentali di cui agli artt. 1, 2, 3 e 4 della l. 689/1981 si applicano ad ogni sanzione amministrativa in senso stretto e quindi ad ogni illecito amministrativo anche se la sanzione prevista non è pecuniaria. Restano fuori dall'applicabilità di questi principi solo quei provvedimenti comunque pregiudizievoli a carattere primariamente riparatorio<sup>265</sup>.

Sostanzialmente analoghi sono gli approdi cui giunge altra autorevole dottrina<sup>266</sup>: anch'essa distingue infatti fra alcuni principi fondamentali sia sostanziali che procedurali applicabili a tutte le sanzioni amministrative in senso stretto e considera la l. 689/1981 come strumento sistematico di grande utilità in quanto sintetizza i principi cardine dell'illecito amministrativo e della sua repressione.

---

<sup>264</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 300-302.

<sup>265</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 305-306.

<sup>266</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., pp. 29 e ss. e 63 e ss. v. anche, più di recente, G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., pp. 29-31.

Una recente opinione di stampo sistematico<sup>267</sup> sostiene che una lettura coordinata degli artt. 32, riguardante le tipologie di reato depenalizzate, e 12 della l. 689/1981 avrebbe dovuto condurre a ritenere soggette all'ambito d'applicazione della suddetta legge solo le sanzioni che abbiano contenuto pecuniario, struttura commisurata fra un minimo ed un massimo edittali, natura punitiva e funzione deterrente. Secondo questa dottrina, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato l'ambito di applicazione della l. 689/1981 estendendola alle a tutte le sanzioni pecuniarie anche a somma fissa o proporzionali che mantenessero una funzione primariamente dissuasiva e non riparatoria. Sono rimaste fuori dalle garanzie previste dalla l. 689/1981, dunque, tutte quelle sanzioni aventi sempre natura punitiva e funzione deterrente ma non pecuniarie -sanzioni amministrative non pecuniarie- e le sanzioni ripristinatorie, con la precisazione che a certe sanzioni non pecuniarie si applica la suddetta legge in quanto esse sono accessorie a sanzioni amministrative pecuniarie.

L'art. 12 della l. 689/1981 appare come una norma complessa e di difficile interpretazione. Se si accetta però una lettura che integra il dato letterale con le altre considerazioni sistematiche che si sono espresse sopra emerge chiaramente tutta l'importanza di sistema dei principi sostanziali e procedurali fissati in questa legge<sup>268</sup>: intorno ad essa si costruisce l'edificio della repressione amministrativa come si cercherà di mostrare nei capitoli che seguono.

---

<sup>267</sup> Cfr. P. CERBO, *Le ragioni di una questione definitoria: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, nota a Cons. Stato, sez. VI, ord. 9 luglio 2014, 3496, in *Giur. cost.*, 2010, 4, 3605 e ss.

<sup>268</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., pp. 28-34. Le resto la stessa circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983 afferma che la l. 689 definisce una disciplina generale -anche del procedimento- per ogni sanzione amministrativa *lato sensu* punitiva.

## 6. Le sanzioni amministrative non pecuniarie.

Fra le sanzioni che l'ordinamento prevede a fronte di un illecito amministrativo vi sono anche le sanzioni amministrative non pecuniarie<sup>269</sup>.

Esse si caratterizzano in positivo: a) per essere comunque provvedimenti amministrativi pregiudizievoli; b) per costituire una reazione ad un illecito amministrativo in senso proprio; c) per essere sanzioni in senso stretto avendo natura afflittiva e funzione preventiva. Si caratterizzano, tuttavia, in negativo per il fatto che la sanzione non consiste nel pagamento di una somma di denaro e ciò implica il sorgere del problema dell'applicabilità della disciplina della legge 689/1981.

Fermo restando che le sanzioni amministrative vanno distinte dai provvedimenti cautelari adottati direttamente dall'amministrazione -si pensi al sequestro amministrativo *ex art. 19, l. 689/1981*-<sup>270</sup>, le sanzioni amministrative non pecuniarie si distinguono in accessorie ad una sanzione amministrativa pecuniaria e non accessorie.

Quelle accessorie sono direttamente regolate dalla legge 689/1981; per le altre, invece, si pone un annoso problema di disciplina applicabile<sup>271</sup>.

L'opinione di chi scrive è che la giurisprudenza della Corte EDU e quella italiana, recentissima, che la recepisce contribuiscano a

---

<sup>269</sup> In materia v. A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna, 18-20 settembre 1980), Milano, Giuffrè, 1982, pp. 125 e ss.

<sup>270</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, cit., pp. 228-229.

<sup>271</sup> Cfr. M.A. SANDULLI e A. LEONI, voce *Sanzioni non pecuniarie della p.a.*, cit., consultabile presso: [http://www.treccani.it/enciclopedia/sanzioni-non-pecuniarie-della-p-a\\_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/sanzioni-non-pecuniarie-della-p-a_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

delineare una disciplina per principi per questa categoria di sanzioni, confermando, tra l'altro, alcune ipotesi già formulate in dottrina<sup>272</sup>.

L'idea che qui si sostiene è che la l. 689/1981 costituisca il riferimento positivo da cui muovere sia per lo studio delle sanzioni non pecuniarie accessorie sia per lo studio delle sanzioni non pecuniarie autonome ad esse analoghe. Seguendo pertanto l'impostazione del problema già proposta in dottrina si cercherà di analizzare contestualmente la disciplina delle sanzioni non pecuniarie accessorie ed autonome concentrandosi sulle sanzioni non pecuniarie più comuni: la confisca amministrativa e le sanzioni interdittive.

### **6.1. La disciplina applicabile alle sanzioni interdittive.**

L'art. 20, 1 co., l. 689/1981 riguarda le sanzioni interdittive e dispone che l'autorità amministrativa possa (facoltà) applicare tali sanzioni interdittive qualora il reato soggetto a depenalizzazione le prevedesse. In commento a questa disposizione, autorevole dottrina<sup>273</sup> osserva come la disposizione in questione sia pensata esclusivamente per sostituire la corrispondente disciplina degli illeciti depenalizzati. Nel caso in cui un reato, divenuto illecito amministrativo, prevedesse l'applicazione, in via accessoria, di sanzioni consistenti nella privazione o sospensione di diritti e facoltà derivanti da provvedimenti

---

<sup>272</sup> Cfr.: C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici.*, cit., p. 296. Gli Aa. sostengono l'applicabilità a tutte le sanzioni amministrative degli artt. 1-4 della l. 689/1981; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, II, p. 180; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1992, II, p. 105; E. CASSETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit., pp. 94-95.

<sup>273</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., pp. 249-250.

dell'amministrazione, esse potranno facoltativamente essere applicate dall'amministrazione con l'ordinanza ingiunzione.

La funzionalità esclusiva della norma alla depenalizzazione, spiega perché essa non possa valere come principio d'applicazione facoltativa delle pene accessorie per la categoria delle sanzioni amministrative non pecuniarie: essa vale solo per gli illeciti trasformati e solo per le sanzioni interdittive.

Per quanto riguarda, invece, le sanzioni consistenti nella privazione o nella sospensione di diritti e facoltà (le sanzioni interdittive) che non siano accessori rispetto ad un illecito amministrativo da depenalizzazione, una parte della dottrina più risalente<sup>274</sup> sosteneva che non fossero sanzioni in senso stretto bensì provvedimenti intesi alla protezione e realizzazione diretta dei propri interessi in quanto permetterebbero l'interdizione di un soggetto inidoneo a soddisfare l'interesse dell'amministrazione. Ma questa visione apre a dei vuoti di tutela, censurabili anche dal punto di vista del rispetto del principio di legalità e di eguaglianza<sup>275</sup>, come per esempio si osservava in relazione alla “destituzione di diritto”, la più grave delle sanzioni per gli impiegati civili dello Stato<sup>276</sup> che è caduta poi sotto la scure del controllo di costituzionalità<sup>277</sup>.

Per fare un quadro dello stato dell'arte, è possibile ritenere che i provvedimenti di interdizione o sospensione qualora accessori ad una sanzione pecuniaria da depenalizzazione abbiano sempre natura

---

<sup>274</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela* (*dir. amm.*), in *Enc. dir.*, cit., pp. 550 e ss.

<sup>275</sup> Cort. cost. 16 dicembre 1986, n. 270, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it>

<sup>276</sup> Cfr. G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., p. 252..

<sup>277</sup> Corte cost. 14 ottobre 1988, n. 971, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it/>

sanzionatoria e funzione di prevenzione in quanto prendono semplicemente il posto delle pene interdittive accessorie penali<sup>278</sup>. Si applica in questo caso *de plano* la norma contenuta nell'art. 20, 1 co. l. 689/1981.

Se si vuole, invece, affermare la natura sanzionatoria, che porta con sé l'applicabilità dei principi sostanziali della l. 689/1981, delle sanzioni interdittive accessorie ad illeciti non da depenalizzazione oppure autonome, si rende necessario operare una distinzione. Bisogna, in particolare, separare i casi in cui il provvedimento interdittivo costituisca la reazione ad un illecito e i casi, invece, in cui ciò non si verifica. Solo nel primo caso i fatti si potrà riconoscere natura sanzionatoria alla misura<sup>279</sup>. Inoltre bisogna accertare, attraverso una lettura sistematica, se il provvedimento ha la finalità primaria di curare l'interesse dell'amministrazione ovvero ha la finalità primaria di punire il colpevole dell'illecito.

Se queste sono le premesse, tendenzialmente i provvedimenti che possono essere paragonati ad una risoluzione per inadempimento di diritto privato, come le decadenze, sono provvedimenti amministrativi nell'interesse dell'amministrazione<sup>280</sup> e hanno la finalità di tutelare direttamente l'interesse dell'amministrazione.

Diversamente i provvedimenti interdittivi accessori ad una sanzione pecuniaria non da reato e ad applicazione facoltativa hanno natura punitiva e funzione deterrente in quanto sono qualora la violazione

---

<sup>278</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 119.

Pare abbiano natura di sanzione amministrativa anche se accedenti rispetto a varie fattispecie di reato la sospensione e la revoca del porto d'armi per uso venatorio di cui all'art. 32, 1 co. della l. 157/1992 sulla caccia.

<sup>279</sup> Questo ragionamento trova conferma in G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., p. 251.

<sup>280</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 120.

risulti grave alla stregua dei criteri di commisurazione della pena previsti dell'art. 11 della l. 689/1981<sup>281</sup>.

Ancora il provvedimento interdittivo, anche se autonomo, risulterebbe senz'altro punitivo se la sospensione potesse essere graduata dall'amministrazione procedente fra un minimo ed un massimo di tempo<sup>282</sup>. Una simile disciplina, infatti, è funzionale ad una graduazione della riposta dell'amministrazione alla gravità dell'illecito e ciò comporta un logica punitiva.

Ma vi sono casi in cui non possono essere riscontrati questi elementi sintomatici del carattere afflittivo eppure vi sono pochi dubbi che la misura abbia natura punitiva.

Si prenda ad esempio il 4 co. dell'art. 32 della già citata legge sulla caccia<sup>283</sup>: esso prevede i casi in cui si applica obbligatoriamente e per un periodo di tempo predeterminato dalla legge la sospensione del porto d'armi uso caccia. Una lettura sistematica fra le norme contenute nello stesso co. 4 e con il comma 5 consente comunque d'affermare la natura sanzionatoria della misura. Per prima cosa bisogna notare, infatti, che a seconda della gravità delle infrazioni amministrative commesse la legge predetermina periodi di sospensione maggiore. La graduazione della pena in funzione della gravità dell'illecito è operata *ex ante* dal legislatore anziché dall'amministrazione al momento dell'applicazione come avviene ai sensi dell'art. 11 della l. 689/1981.

---

<sup>281</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 121

<sup>282</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 121. Ad esempio, la l. 426/1971 sul commercio conferisce al sindaco il potere di disporre in aggiunta alla sanzione pecuniaria la chiusura dell'esercizio per un periodo non superiore a venti giorni

<sup>283</sup> Cfr. I. GORLANI, voce *Caccia*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, I agg., consultabile presso la Banca dati *Leggi d'Italia*.

Inoltre è un chiaro sintomo della natura sanzionatoria il rilievo che la legge dà alla reiterazione dell'illecito (recidiva) per cui la legge predetermina un periodo di sospensione maggiorato.

Infine, bisogna osservare che la sanzione della sospensione del porto d'armi è irrogata solo al momento del definitivo accertamento dell'illecito venatorio e ciò non può che confermare il carattere sanzionatorio della misura perché se fosse stata una misura cautelare la sospensione sarebbe stata disposta prima del definitivo accertamento dell'illecito.

Una regola simile è disposta dall'art. 20, 2 co., della l. 689/1981 che si applica, invece, ad ogni caso di sanzione accessoria ad una sanzione amministrativa pecuniaria. La regola prevede che le sanzioni accessorie non siano applicabili *-rectius* esecutive- fino a che sia pendente il giudizio di opposizione contro il provvedimento di condanna. Questa regola oltre a confermare la natura afflittiva e la funzione deterrente della sanzione accessoria, dimostra che il legislatore tiene comunque in considerazione un principio -sebbene fortemente temperato- di non colpevolezza del destinatario del provvedimento. La legge rimette infatti l'applicazione della sanzione accessoria al momento in cui il soggetto è riconosciuto responsabile, a seguito di un giudizio a cognizione piena, della violazione amministrativa. Consente invece l'immediata esecuzione della sanzione pecuniaria che per la sua fungibilità comporta effetti pregiudizievoli più facilmente rimediabili. Opportunamente si nota che questo principio non vale però per le sanzioni amministrative non pecuniarie autonome per le quali, in assenza di un'esplicita deroga di legge, bisogna ritenere operante il principio dell'immediata esecutività del provvedimento<sup>284</sup>.

---

<sup>284</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, cit., pp. 249-250.



## **6.2. La disciplina applicabile alle confische amministrative.**

Le confische amministrative consistono in una misura ablatoria che dispone la privazione forzata di beni in favore dell'amministrazione come conseguenza della violazione che da quel bene medesimo sia eventualmente derivata agli interessi dell'Amministrazione. La confisca si dice amministrativa quando essa sia qualificabile come sanzione amministrativa. Tenzialmente, per una tale qualificazione, si ritiene sufficiente che sia competente ad applicarla un'autorità amministrativa e che gli interessi da essa tutelati siano affidati alla cura dell'amministrazione<sup>285</sup>. Tuttavia vi possono essere casi -si pensi all'art. 44, 2 co., t.u. edilizia- in cui una confisca accessoria al reato, applicata dal giudice penale, viene considerata in giurisprudenza sanzione amministrativa non pecuniaria.

Ne deriva che l'unico modo per accertare se una confisca sia effettivamente amministrativa sta nel provare il carattere amministrativo del rapporto giuridico che dal provvedimento.

L'art. 20, 3 co., della l. 689/1981 regola la confisca accessoria ad una sanzione amministrativa pecuniaria e prevede che, unitamente alla sanzione pecuniaria, le autorità competenti possono disporre la confisca amministrativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e debbono disporre la confisca di quelle che ne sono il prodotto sempre che le cose suddette appartengano ad una delle persone cui è ingiunto il pagamento.

---

<sup>285</sup> A titolo d'esempio, fra le confische autonome può ricordarsi l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'opera edilizia abusiva ai sensi dell'art. 31, 3 co. t.u. edilizia.

L'opinione maggioritaria è che a confisca accessoria regolata nella l. 689/1981 abbia sempre natura sanzionatoria e funzione deterrente<sup>286</sup>. Questa conclusione appare fondata in particolare sul fatto che la legge richieda che il soggetto passivo della confisca sia il responsabile dell'illecito amministrativo.

Tuttavia discute se la confisca facoltativa (corrispondente alla misura di sicurezza nel diritto penale) delle cose che servono o furono destinate a commettere la violazione abbia natura sanzionatoria o piuttosto se abbia la funzione, tipica delle misure di sicurezza, di inibire la pericolosità della cosa. Nel diritto amministrativo la tendenza è a dare rilievo all'accertamento di un illecito amministrativo a monte della confisca; se ne dovrebbe dedurre che essa abbia, quindi, natura sanzionatoria<sup>287</sup>.

Del resto, astrattamente, nel diritto amministrativo sussiste uno strumento cautelare che svolge la funzione di inibire d'urgenza la pericolosità della cosa e questo è il sequestro (art. 19 della l. 689/1981).

Con riferimento al sequestro, però, va segnalato il legislatore sovente definisce sequestro una misura che in ragione del suo carattere definitivo e della sua rispondenza ad un illecito accertato (anche se solo in via amministrativa) è, in realtà, una confisca e parimenti, vi sono casi<sup>288</sup> in cui è definito confisca un provvedimento che appare essere cautelare.

---

<sup>286</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 128 e ss.

<sup>287</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., p. 262.

<sup>288</sup> Si veda ad esempio l'art. 28 della l. statale sulla caccia 157/1992.

Al di là dell'art. 20, 3 co., l. 689/1981 e ragionando in termini generali, autorevole dottrina<sup>289</sup> ha, tuttavia, ampiamente dimostrato come vi siano ipotesi di confisca amministrativa sia accessorie che autonome che non hanno carattere sanzionatorio e funzione preventiva. L'indice dirimente è il fatto che la legge faccia gravare gli effetti pregiudizievoli della confisca solo sul soggetto soggettivamente responsabile dell'abuso di modo che la pena corrisponda alla responsabilità personale del soggetto che ha commesso l'illecito.

Sulla base di quest'asserto, ad esempio, non possono dirsi sanzioni amministrative in senso stretto, a detta di questa dottrina, le confische dei beni delle associazioni segrete (art. 3, l. 17/1982) perché è mezzo di coercizione diretta per assicurare, in via esecutiva, lo scioglimento dell'ente<sup>290</sup> e le confische di alimenti pericolosi (art. 12, l. 1330/1965) perché la confisca svolge solo la funzione di eliminare il pericolo di danni alla salute<sup>291</sup>.

Più complesso è il caso dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera -e della sua area di sedime- abusivamente costruita. Alcuni propendono per una ricostruzione in termini di sanzione amministrativa in senso stretto e cioè avente natura afflittiva e funzione preventiva<sup>292</sup>. Altri invece ritengono che si tratti di un provvedimento servente al fine ripristinatorio, in astratto più simile ad una nullità che ad una sanzione<sup>293</sup>.

Un'analisi più dettagliata dell'istituto appare necessaria.

---

<sup>289</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 126 e ss.

<sup>290</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 127.

<sup>291</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 127.

<sup>292</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., p. 256.

<sup>293</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 126.

Il terzo comma dell'art. 31 t.u. edilizia contiene l'istituto della c.d. confisca amministrativa del manufatto abusivo. Essa determina un effetto acquisitivo a favore del patrimonio del comune *ipso iure* al semplice decorso del novantesimo giorno dalla notifica dell'ordine di rimozione-demolizione senza che il responsabile abbia adempiuto<sup>294</sup>.

Ora già il fatto che l'effetto si produca *ex lege* apparentemente senza essere preceduto da una manifestazione di volontà dell'amministrazione e cioè senza provvedimento costitutivo di un effetto ablatorio ha indotto una parte della dottrina<sup>295</sup> a ritenere che non si possa nemmeno parlare di sanzione amministrativa mancando il provvedimento sanzionatorio.

In realtà, a parere di chi scrive, il provvedimento costitutivo dell'effetto esiste ed è l'ordinanza di demolizione cui l'effetto acquisitivo si ricollega come conseguenza dell'avverarsi della circostanza legale<sup>296</sup> del provvedimento che consiste nell'inadempimento dell'ordine di demolizione.

Questa ricostruzione rende chiaro come la sanzione della c.d. confisca amministrativa assista l'adempimento dell'ingiunzione di rimozione-demolizione rinforzandone l'effetto deterrente. In altre parole, sembra che essa sanzioni l'obbligo di adempiere all'ingiunzione e non direttamente la violazione urbanistico-edilizia. La c.d. confisca amministrativa non sarebbe, dunque, strumento d'amministrazione attiva in quanto non direttamente posta a tutela dell'ordinato assetto del territorio. *Rebus sic stantibus*, la confisca parrebbe avere finalità afflittiva<sup>297</sup> e non ripristinatoria. L'idea che la c.d. confisca

---

<sup>294</sup> Cfr. a c. di F. VETRÒ, *Commento art. 31*, cit., p. 765.

<sup>295</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 126.

<sup>296</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., I, p. 713.

<sup>297</sup> Cfr. S. BELLOMIA, voce *Urbanistica (Sanzioni in materia di)*, in *Enc. dir.*, 1992, XLV, pp. 883 e ss. La tesi della natura sanzionatoria in senso stretto della c.d.

amministrativa abbia natura di sanzione amministrativa in senso stretto parrebbe anche trovare conferma nel limite verso l'alto (dieci volte l'ampiezza della superficie utile abusivamente costruita) che il legislatore pone all'ampiezza dell'area acquisibile.

Tuttavia i risultati dell'analisi sembrano mutare -e non di poco- se inseriamo il rimedio della c.d. confisca all'interno del procedimento ad essa conseguente delineato al quinto comma dell'art. 31 t.u. edilizia.

Verificatosi l'effetto dell'acquisizione a favore del patrimonio comunale, infatti, l'opera acquisita è normalmente demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso. Alla demolizione non si procede, tuttavia, nel caso in cui il consiglio comunale dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici a favore del mantenimento dell'opera a patto che essa non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali. Interrogandosi ancora sulla finalità della confisca amministrativa alla luce del quinto comma sembra difficilmente contestabile che l'acquisizione sia funzionale a consentire al comune l'esecuzione in danno. Ma v'è di più: con provvedimento discrezionale, l'amministrazione può decidere di mantenere la costruzione abusiva se essa soddisfa prevalenti interessi pubblici con l'avvertenza che non possono essere sacrificati rilevanti interessi urbanistici e ambientali.

La confisca amministrativa risulta, in questo modo, rimedio sempre servente ad un fine ripristinatorio (esecuzione in danno) e comunque alla cura degli interessi pubblici del territorio comunale (delibera del consiglio comunale per il mantenimento dell'opera).

Un'interpretazione sistematica dei commi 3 e 5 dell'art. 31 t.u. edilizia conduce, quindi, a riconoscere all'effetto pregiudizievole dell'acquisizione al patrimonio comunale natura riparatoria perché il

---

confisca amministrativa è anche stata sostenuta in: Cort. Cost., 15 luglio 1991, n. 345, in *Riv. giur. edilizia*, 1991, 9, p. 533.

provvedimento è teleologicamente vincolato all'esecuzione in danno (o altro provvedimento consiliare di amministrazione attiva urbanistico-edilizia).

A ciò si aggiunga che anche il riferimento al comma 4 *bis* dello stesso art. 31 t.u. edilizia che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria. Si potrebbe argomentare, infatti, che il legislatore abbia voluto<sup>298</sup> introdurre una sanzione amministrativa pecuniaria proprio per punire la mancata ottemperanza all'ingiunzione di demolizione laddove una conseguenza strettamente punitiva mancava.

Seguendo quest'*iter* argomentativo appare condivisibile quella giurisprudenza<sup>299</sup> che riconosce natura ripristinatoria all'acquisizione dell'immobile abusivo a favore del comune.

Recente e più condivisibile dottrina<sup>300</sup>, tuttavia, riporta la confisca amministrativa nel novero delle sanzioni a contenuto punitivo osservando, proprio in critica alla sunnominata giurisprudenza del Consiglio di Stato, che per procedere ad esecuzione in danno non sarebbe sempre astrattamente necessario procedere a confisca (si veda ad esempio l'art. 167 c. beni culturali e paesaggio). Da ciò discende che la confisca non è affatto servente rispetto all'esecuzione in danno. Dunque essa ha solamente la funzione deterrente di scoraggiare inadempimenti dell'ingiunzione di demolizione.

---

<sup>298</sup> Ma i lavori preparatori nulla dicono a riguardo v.: <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/D14133C.Pdf>

<sup>299</sup> Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 2015, n. 1927, con nota di G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso* in Riv. giur. edilizia 2015, 3, pp. 419 e ss.

<sup>300</sup> Cfr. G. MARI, *L'acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell'attuale proprietario del bene erede del responsabile dell'abuso*, cit. pp. 419 e ss.

La sunnominata dottrina porta, inoltre, a sostegno della tesi della natura sanzionatoria in senso stretto, anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>301</sup>.

A parere di chi scrive, pare preferibile la qualificazione della confisca amministrativa in termini di sanzione amministrativa afflittiva e con funzione preventiva perché, a ben vedere, il provvedimento si caratterizza per una realtà temperata: la persona del trasgressore conserva comunque uno spazio di rilevanza. Non pare, infatti, corretto sostenere che la figura del responsabile dell'abuso perda totalmente di rilievo; infatti, la figura del proprietario, sebbene sia soggetta ad una presunzione di corresponsabilità -dimostrata dal fatto che l'ordinanza di demolizione deve essere notificata anche a lui-, può sempre dare la prova contraria di essere completamente estraneo all'abuso e di essersi attivato per contrastarlo una volta scoperto: si pensi, ad esempio, al caso dell'abuso compiuto dal locatario.

Se si ammette la prova contraria -e la giurisprudenza è unanime sul punto<sup>302</sup>- alla presunzione di responsabilità, significa che l'ordinamento con la confisca intende, alla fine, punire il responsabile dell'abuso che obbligato a demolire non abbia ottemperato<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Cort. Cost., 11 luglio 1991, n. 345, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it/>

<sup>302</sup> Cons. Stato Sez. VI Sentenza, 04 settembre 2015, n. 4125 con nota di D. CHINELLO, *Acquisizione gratuita al patrimonio comunale di immobili abusivi - l'acquisizione gratuita di immobili abusivi e la figura del proprietario incolpevole*, in *Giur. It.*, 2015, 11, pp. 2468 e ss.

<sup>303</sup> Di recente in giurisprudenza v. Cons. Stato Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 13 in *Amb. e sviluppo*, 2015, 3, p. 179; T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 4 giugno 2014, n. 3062 in *Banca Dati Dejure*; T.a.r. Lazio, Latina, sez. I, 3 febbraio 2014, n. 84, in *Banca Dati Dejure*; T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 2 gennaio 2012, n. 9, in *Riv. giur. edilizia* 2012, 1, p. 251.

Se si accetta la tesi favorevole ad una ricostruzione in senso sanzionatorio dell'acquisizione gratuita, allora bisogna ritenere che la fattispecie cui la sanzione si ricollega non sia una semplice infrazione ma un illecito in senso proprio e debba essere accertato, pertanto, l'elemento soggettivo all'interno della fattispecie dell'abuso edilizio. Inoltre, sebbene a questa specie di confisca, non sia direttamente applicabile la l. 689/1981 perché non si tratta di una misura accessoria ad una sanzione pecuniaria, si possono applicare i principi sostanziali che caratterizzando la disciplina di ogni illecito amministrativo (in sostanza gli artt. 1-4 della l. 689/1981).

Per ultimo si pone il problema della giurisdizione cui vanno attribuite le liti sulle acquisizioni degli immobili abusivi *de quo*. Essendo davanti a sanzioni amministrative non pecuniarie ci si dovrebbe aspettare che la giurisdizione sia radicata in capo al giudice ordinario<sup>304</sup>. Invece, rientrando la sanzione in oggetto nella giurisdizione esclusiva<sup>305</sup> del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia -combinato disposto dell'art. 7, 1 co. e dell'art. 133,1 co., lett. f- si ritiene pacificamente che la giurisdizione spetti, appunto, al giudice amministrativo.

All'opposto le confische accessorie a sanzioni amministrative pecuniarie devono essere opposte dinanzi al giudice ordinario ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 150/2011 sulla semplificazione dei riti civili.

Tuttavia se si accetta la qualificazione della confisca amministrativa *de qua* come sanzione amministrativa non pecuniaria si deve ammettere che sull'impugnazione della stessa il giudice possa

---

<sup>304</sup> V. artt 6 e 34 del d. lgs. 150/2011. Sulla competenza avverso le opposizioni alle ordinanze-ingiunzioni v. A. FIORITTO e C. LENZETTI, *Le sanzioni amministrative e la nuova tutela giurisdizionale*, Napoli, Ed. Scientifica, 2012, pp. 45 e ss.

<sup>305</sup> T.a.r. Lazio, Latina, sez. I, 3 febbraio 2014, n. 84, in *Banca Dati Dejure*. In dottrina v. A. FIORITTO e C. LENZETTI, *Le sanzioni amministrative e la nuova tutela giurisdizionale*, cit., p. 47.



conoscere ogni questione proprio come avviene nel processo d'opposizione davanti alla sanzione amministrativa pecuniaria, altrimenti, a parere di chi scrive, vi sono gli estremi per ritenere integrata una violazione del principio di parità di trattamento in presenza di situazioni giuridiche soggettive analoghe.

### **6.3. Alcune considerazioni conclusive sulla disciplina applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie.**

Dalle considerazioni che precedono, possono ricavarsi alcuni principi validi per illuminare il controverso sistema delle sanzioni amministrative non pecuniarie.

Si è visto che le sanzioni non pecuniarie accessorie (interdizioni e confische) hanno in linea tendenziale -e sempre se ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 20 della l. 689/1981- una natura afflittiva e una funzione deterrente.

Per le sanzioni non pecuniarie autonome ogni volta si porrà il problema di comprendere la natura e la funzione della sanzione privilegiando un'interpretazione sistematica.

Quanto alla disciplina, laddove non si applichi la l. 689/1981, possono proporsi alcune osservazioni che valgono in linea tendenziale.

Di norma -che si tratti di sanzioni in senso stretto o meno- i provvedimenti che applicano decadenze, confische, sospensioni etc... sono atti amministrativi autoritativi e hanno forma tendenzialmente vincolata. Si applicherà, dunque, la disciplina generale prevista per queste tipologie di atti dalla l. 241/1990<sup>306</sup>.

Qualora, invece, la sanzione abbia natura punitiva -in questi casi, si noti, il provvedimento è sempre vincolato- va riconosciuta anche

---

<sup>306</sup> Cfr. D. SORACE, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Annali VII, 2014, pp. 63 e ss.

l'applicabilità degli artt. 1-4 della l. 689/1981 in particolare il principio d'imputabilità soggettiva dell'illecito e, alcuni, ritengono che si debbano applicare, ove non diversamente previsto, le norme sul procedimento sanzionatorio, in particolare l'art. 13, con l'esclusione dell'art. 16 sul pagamento in misura ridotta.

Per quanto riguarda il giudice competente, se si ricade, per materia, nell'ambito della competenza esclusiva del giudice amministrativo, non sorgono particolari dubbi.

Dubbiosa invece è l'ipotesi in cui vi sia una sanzione amministrativa non pecuniaria autonoma non rientrante nella competenza esclusiva<sup>307</sup>. Stante la natura, appunto, prettamente sanzionatoria, il giudice dovrebbe poter conoscere con pienezza la situazione giuridica del soggetto; in astratto, dunque, il giudice competente dovrebbe essere il giudice ordinario.

#### **6.4. L'influenza sulle sanzioni amministrative non pecuniarie della giurisprudenza della Corte EDU.**

Le sanzioni amministrative non pecuniarie sia autonome che accessorie rientrano sicuramente nella nozione di sanzione penale ai sensi della Convenzione EDU e richiedono pertanto il rispetto delle garanzie di cui agli artt. 6, 7 e 4, Prot. 7 della Convenzione EDU.

Qualora il provvedimento interdittivo, di confisca o di decadenza non possa essere ricondotto alla nozione autonoma di sanzione penale, rientra nella nozione autonoma di "determinazione di diritti civili" e pertanto possono essere ugualmente applicate, anche alla fase

---

<sup>307</sup> T.a.r. Veneto, Venezia Sez. III, 24 luglio 2006, n. 2168, con nota di M. Didonna, *Giurisdizione e competenza*, in *Corriere Merito*, 2006, 10.

procedimentale<sup>308</sup>, le garanzie discendenti dall'art. 6 della Convenzione con l'eccezione delle garanzie esplicitamente riservate alla nozione autonoma sanzione penale cioè quelle contenute ai parr. 2 e 3 dello stesso art. 6<sup>309</sup>.

Inoltre, si ritiene che dallo stesso art. 6 della Convenzione discenda, con ambito di applicabilità a tutte le determinazioni di diritti civili, il divieto di emissione di disposizioni retroattive ablatorie influenti su procedimenti in corso<sup>310</sup> salvo che ragioni imperative di interesse generale non lo consentano<sup>311</sup>.

Poste queste premesse che riassumono schematicamente gli orientamenti della Corte di Strasburgo che qui rilevano, occorre valutarne l'influenza sulla giurisprudenza italiana.

#### **6.4.1. Dialogo fra corti: la confisca urbanistica ex art. 44, 2 co., t.u. edilizia.**

In particolare, un'ipotesi di confisca amministrativa -ex art. 44, co. 2, t.u. edilizia- è stata al centro di un dialogo fra corti conclusosi di

---

<sup>308</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6, procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 215 e ss. L'A ritiene de iure condendo necessaria un'evoluzione in senso *adversarial* della legge generale sul procedimento amministrativo.

<sup>309</sup> Sull'equo processo civile v. M. GUERNELLI, *Aspetti particolari dell'equo processo civile*, in a. c. di P. GIANNITI, *La CEDU e il ruolo delle corti*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, 2015, pp. 1491 e ss.

<sup>310</sup> Corte eur. dir. uomo, 7 giugno 2011, casi n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, *Agrati ed altri c. Italia*, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). In dottrina v. A. ARCERI, *Irretroattività della legge civile e rapporti tra gli artt. 6 e 13 della Convenzione*, in a. c. di P. GIANNITI, *La CEDU e il ruolo delle corti*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, cit., pp. 1533 e ss.

<sup>311</sup> Corte eur. dir. uomo, 20 febbraio 2003, caso n., 47316/99, *Forrer Niederthal c. Germania*, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

recente con una presa di posizione piuttosto conservatrice della Corte costituzionale italiana<sup>312</sup>.

Per comprendere le vicende giurisprudenziali che hanno coinvolto questa norma occorre precisare quale fosse l'interpretazione da parte della giurisprudenza italiana prima che sull'istituto si pronunciasse la Corte di Strasburgo nel caso *Sud Fondi s.r.l. c. Italia* del 2009<sup>313</sup>.

In un primo tempo i giudici nazionali<sup>314</sup> aveva qualificato la confisca applicabile in caso di lottizzazione abusiva come sanzione penale. Pertanto essa poteva essere applicata soltanto ai beni dell'imputato riconosciuto colpevole del delitto di lottizzazione illegale, conformemente all'articolo 240 del codice penale.

In seguito la Corte di Cassazione<sup>315</sup> dichiarava che la confisca era una sanzione amministrativa e obbligatoria, indipendente dalla condanna in ambito penale.

Secondo questa giurisprudenza tale sanzione poteva essere ordinata nei confronti di terzi in quanto all'origine della confisca vi era una situazione (una costruzione, una lottizzazione) materialmente abusiva, indipendentemente dall'elemento morale. Di conseguenza, la confisca poteva essere ordinata quando l'autore andava assolto per mancanza dell'elemento morale.

Con un importante temperamento che è giunto proprio da Strasburgo con il caso *Sud fondi*<sup>316</sup>, quest'orientamento è ancor oggi seguito<sup>317</sup> e

---

<sup>312</sup> Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49, consultabile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) e v. anche Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49 con nota di M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015. Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della consulta*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 4, p. 544 e ss.

<sup>313</sup> Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, *Sud Fondi srl e altri c. Italia*, cit.

<sup>314</sup> Cfr. Cass., Sez. 3, 18 ottobre 1988, Brunotti; 8 maggio 1991, Ligresti; Sezioni Unite, 3 febbraio 1990, Cancilleri.

<sup>315</sup> Cass. pen., sez. III, 12 novembre 1990, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1307.

può dirsi che abbia avuto l'avallo della Corte costituzionale in ben quattro occasioni: la prima volta *obiter*<sup>318</sup>; la seconda<sup>319</sup>, la terza<sup>320</sup> e la quarta volta<sup>321</sup>, in maniera assai più meditata.

La Corte costituzionale conferma sostanzialmente la lettura della norma come confisca amministrativa, sebbene dopo il caso *Sud Fondi* sia necessario accertare l'elemento soggettivo della condotta abusiva, e respinge, invece, la lettura data nel caso *Varvara c. Italia* secondo cui la confisca non deve essere scindibile dalla condanna penale.

Come osserva autorevole dottrina<sup>322</sup> le ragioni di politica del diritto per cui la giurisprudenza qualifica come amministrativa questa specie di confisca sono chiare: si tratta di porre un estremo presidio davanti alla rapida prescrizione cui sono soggetti i reati contravvenzionali urbanistici ed edilizi e in un contesto di cronica inadempienza da parte delle amministrazioni comunali dell'obbligo amministrativo di

---

<sup>316</sup> Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, *Sud Fondi srl e altri c. Italia*, cit.

<sup>317</sup> Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2711, in *Foro amm.*, CDS, 2014, 5, p. 1428; Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 2010, n. 5857 in *Banca dati Dejure*; Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2009, n. 36844, in *Cass. pen.* 2010, 12, p. 4399; Cass. pen. 6 maggio 1999, n. 777, in *Giust. pen.* 2000, 2, p. 96; Cass. pen. 15 maggio 1997, n. 331, in *Cass. pen.* 1998, p. 1226.

<sup>318</sup> Corte cost., ord. 26 maggio 1998, n. 187, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it/> Ma la Corte si pronuncia in un *obiter dictum* sulla natura della confisca richiamandosi alla giurisprudenza della Cassazione.

<sup>319</sup> Corte cost.

<sup>320</sup> Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it/>

<sup>321</sup> Corte cost., ord. 23 luglio 2015, n. 187, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it/>

<sup>322</sup> Cfr. V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia fra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione d'innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 6, pp. 2204 e ss.

procedere alla demolizione d'ufficio dei manufatti presenti sull'area abusivamente lottizzata.

Seguendo l'ordine cronologico del dialogo fra corti che ha interessato il caso della confisca urbanistica, è necessario adesso accennare alle novità introdotte dal già citato caso *Sud Fondi*.

Innanzitutto il giudice europeo ritiene riconducibile l'ipotesi di confisca in esame alla nozione autonoma di sanzione penale e pertanto ammette che si possa procedere ad una valutazione della norma in questione alla luce del principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione. Ebbene, la Corte di Strasburgo ritiene che, a causa dell'oscurità dell'ordinamento penale con riguardo alla qualificazione del fatto *de quo*, non fosse prevedibile né l'illiceità del fatto né la pena ad esso collegata, pertanto si configura una violazione dell'art. 7 della Convenzione<sup>323</sup>.

La Corte EDU afferma, inoltre, che l'art. 7 della Convenzione sia stato violato anche perché la confisca amministrativa non si applica, ai sensi del diritto nazionale, in funzione di un'imputazione soggettiva della violazione delle norme urbanistico edilizie. La Corte osserva che la qualificazione della confisca in senso amministrativo serve proprio a sottrarla a tutta la serie delle garanzie penalistiche previste dalla Costituzione come il necessario carattere personale della responsabilità penale *ex art. 27, 1 co., Cost.* e osserva, quindi, che la logica dell'art. 7 richieda necessariamente che venga accertato un legame morale del soggetto con il fatto illecito infatti «la logica della pena e della punizione, così come la nozione di “*guilty*” (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “*personne coupable*” (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella

---

<sup>323</sup> Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, *Sud Fondi srl e altri c. Italia*, parr. 112-114, cit.

condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una fonte legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come colpevole e punirla quando essa non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore insormontabile che non può assolutamente essere imputato a colui o colei che né è vittima.»<sup>324</sup>

Per quel che qui interessa, la Corte EDU richiede, insomma, che la legge penale, ai sensi della Convenzione, sempre preveda un elemento soggettivo (anche di minima intensità) all'interno dell'illecito. Ne deriva insomma che tutte le sanzioni amministrative caratterizzate da particolare gravità ovvero da natura afflittiva e funzione deterrente, per rispettare la Convenzione dovrebbero essere conseguenza di un illecito amministrativo in senso proprio e non di una mera infrazione. In altri termini tutte le fattispecie che danno vita ad una sanzione penale in senso europeo devono avere fra i requisiti almeno l'elemento della coscienza e volontà dell'azione.

La giurisprudenza italiana reagisce immediatamente all'insegnamento della Corte EDU e afferma che per irrogare la sanzione della confisca amministrativa debba essere accertato l'elemento soggettivo<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, *Sud Fondi srl e altri c. Italia*, par. 112-114, cit.

<sup>325</sup> Cass. pen., 20 gennaio 2012, n. 4089, con nota di C. MANDUCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca: reato "a incriminazione progressiva" e acrobazie interpretative* in *Cass. pen.* 2013, 6, p. 2398. In questa sentenza il collegio giudicante esplicitamente dichiara che per ottenere l'interpretazione conforme della confisca in esame col l'art. 7 della Convenzione debba essere accertato l'elemento soggettivo. Conformi: Cass. pen., 21 ottobre 2009, n. 48924, in *Banca dati Dejure* e Cass. pen. 8 ottobre 2009, n. 39078, in *Banca dati Dejure*. In dottrina v. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui*

Dal dialogo fra corti appena descritto emerge la necessità di mediare fra le esigenze di politica del diritto che, in Italia, richiedono a gran voce una risposta repressiva verso la piaga dell'abusivismo edilizio e le esigenze di garanzia del cittadino. Col caso *Fondi* la Corte europea non contesta, in astratto, l'operatività della confisca amministrativa ma richiede che essa sia applicata in base ad una legge prevedibile e che venga accertato, in un grado per altro molto basso, l'elemento soggettivo.

Tutti obiettivi che tendenzialmente si possono raggiungere facilmente mediante lo strumento dell'interpretazione conforme come conferma la Corte costituzionale in una sentenza del 2009 in cui dichiarando l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale proprio perché il giudice *a quo* non ha proceduto ad interpretazione conforme.

Il dialogo si incrina quando la Corte EDU, col caso *Varvara c. Italia*<sup>326</sup>, vincola la confisca amministrativa alla condanna penale. C'è stata una comprensibile alzata di scudi da parte della magistratura italiana che si è vista sfuggire l'unica sanzione efficace, tenuto conto della prescrizione dei reati. Insomma al momento in cui i giudici di Strasburgo chiudono la via che consentiva di tamponare la situazione arriva, puntuale (nel 2015), l'irrigidimento della Corte costituzionale.

Nel caso *Varvara* la Corte di Strasburgo, in particolare, afferma la violazione degli artt. 6, par. 2 e 7 della Convenzione nel caso in cui la confisca amministrativa venga applicata senza che vi sia stato un esauriente accertamento della responsabilità personale del colpevole

---

*presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 4, pp. 1672 e ss. e

<sup>326</sup> Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2013, caso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)



dell'illecito urbanistico<sup>327</sup>. Dunque non vi può essere confisca senza condanna.

In particolare, per i giudici europei il sintagma “sentenza definitiva” presente nell'art. 44, 2 co. deve essere interpretato nel senso di “sentenza di condanna” altrimenti intendendo che ogni sentenza non più impugnabile possa consentire l'applicazione della confisca amministrativa si interpreta in maniera estensiva un presupposto di una norma penale e ciò è in contrasto con l'art. 7 della Convenzione. Si consentirebbe, infatti, che una conseguenza penale possa prescindere dall'accertamento di una responsabilità penale personale. Inoltre la Corte EDU conferma la necessità d'accertare l'elemento soggettivo all'interno dell'illecito da cui dipende la sanzione della confisca e in mancanza di una condanna non può avvenire.

La risposta della Corte costituzionale non si fa attendere e l'occasione è data da tue ordinanze di remissione: una della Corte di cassazione e l'altra del Tribunale di Teramo che basano la questione di legittimità costituzionale sulla incompatibilità del vigente art. 44, co. 2 con gli artt. 6 e 7 della Convenzione in quanto norme interposte rispetto all'art. 117, 1 co. Cost.

La Corte dichiara l'inammissibilità di ambedue le questioni e perciò conferma la lettura tuttora vigente della confisca come sanzione amministrativa non pecuniaria non reale ma personale.

Di particolare interesse appaiono alcuni degli argomenti utilizzati dalla Corte per respingere la questione di legittimità costituzionale che, qualora accolta, avrebbe permesso di conformare l'ordinamento italiano ai principi di diritto scolpiti nel caso *Varvara*.

Questi argomenti incidono sullo stesso delicato sistema che la Corte costituzionale con le citate sentenze gemelle del 2007 aveva disegnato

---

<sup>327</sup> Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2013, caso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, cit.

in materia di efficacia giuridica nell'ordinamento italiano della Convenzione, per come interpretata dalla Corte EDU<sup>328</sup>.

Procedendo con ordine, occorre puntualizzare che la Corte di cassazione interpreta essa stessa l'art. 44, 2 co. t.u. edilizia in maniera conforme a quanto statuito nella sentenza *Varvara* concludendo, dunque, nel senso che non possa esservi confisca senza condanna per reato di lottizzazione abusiva. Questa interpretazione conforme, secondo la Suprema Corte, è in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 perché determina una iperprotezione della proprietà privata nonostante il bene abusivo non assolva una funzione di utilità sociale e nonostante esso pregiudichi gli interessi ambientali, paesaggistici costituzionalmente protetti e il diritto della persona, anch'esso di rango costituzionale, ad un ambiente salubre.

Il Tribunale di Teramo invece imposta la questione di legittimità in maniera più tradizionale solleva un contrasto fra l'art. 44, 2 co. t.u. edilizia con l'art. 117, 1 co. in relazione con l'art. 7 della Convenzione per come interpretato nel caso *Varvara*.

In relazione alla questione di legittimità sollevata dalla Cassazione, il giudice costituzionale censura proprio la modalità con la quale la questione è stata formulata ed in fatti la Cassazione ha dato per scontato che l'art. 44, 2 co. si dovesse ormai interpretare nel senso delineato nel caso *Varvara*. La Corte osserva che se così fosse la Cassazione avrebbe dovuto sollevare la questione non sulla base dell'art. 44, 2 co. bensì sul corrispettivo dell'art. 7 all'interno della legge di ratifica della Convenzione perché consente appunto una iperprotezione del diritto di proprietà.

Oltre a questo rilievo tecnico la Corte enuncia due altri motivi per cui la questione andrebbe rigettata: in primo luogo, dando per scontata

---

<sup>328</sup> Cfr. D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: "Il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU"*, in *Quaderni cost.*, 2015, 2, pp. 400 e ss.

l'interpretazione *de qua* dell'art. 44, 2 co. la Cassazione presuppone che alla Corte di Strasburgo competa determinare il significato della legge nazionale bensì ad essa compete solo interpretare la Carta EDU. A questo punto i giudici costituzionali, rendendosi conto di aver messo in difficoltà la dottrina dell'interpretazione conforme esplicitamente la fanno salva ma precisano che il dovere di interpretazione conforme alla Carta EDU è subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, perché solo in questo modo si assicura il predominio assiologico della Costituzione sulla Carta EDU. Ovviamente, prosegue la Corte, il contrasto fra la Corte costituzionale e le Corti internazionali dovrebbe essere il più possibile evitato attraverso la ricerca di approcci condivisi ma quando ciò non sia possibile «è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza innanzi tutto alla Carta repubblicana.»<sup>329</sup> Si tratta con tutta evidenza di una valorizzazione in senso più marcatamente conservatore della dottrina dei contro limiti che la Corte nelle note sentenze del 2007 aveva ristretto ai soli principi fondamentali della Costituzione e non a tutta la Carta repubblicana come invece parrebbe di capire leggendo la sentenza in commento.

La Corte costituzionale, poi, censura sotto un altro profilo la questione di legittimità costituzionale rimessa dalla Cassazione: essa sarebbe affetta da difetto di rilevanza nel caso di specie. Infatti Corte di Cassazione avrebbe dovuto censurare la decisione d'appello in quanto non era stato accertato l'elemento soggettivo che la Corte precisa doversi sempre accertare in conformità con l'insegnamento della sentenza *Sud Fondi*.

Così argomentando la Corte conferma che la confisca amministrativa sia una sanzione amministrativa collegata al reato da un rapporto di dipendenza e rimessa all'applicazione del giudice penale il quale deve compiere un accertamento autonomo riguardante l'illecito

---

<sup>329</sup> Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, cit.

amministrativo di lottizzazione abusiva cui consegue la confisca con la precisazione che provare gli elementi costitutivi di tale illecito, compresa la colpevolezza, spetta all'accusa. Ne deriva che la confisca amministrativa può spiegare i suoi effetti solo contro il responsabile dell'abuso e il terzo di mala fede mai contro un terzo di buona fede.

In definitiva la Corte determina con maggior nettezza gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo di lottizzazione abusiva, precisa quali siano gli oneri probatori delle parti per rispettare il principio di non colpevolezza derivabile dall'art. 7 della Carta CEDU e valido anche per la confisca in esame in quanto anch'essa configurabile come sanzione penale ai sensi della Convenzione. Tuttavia la Corte costituzionale rimane ferma nel considerare come sanzione amministrativa la confisca urbanistica di cui all'art. 44, 2 co. t.u. edilizia.

Aspra è pertanto la critica verso la sentenza *Varvara* in quanto secondo la Corte costringerebbe l'ordinamento italiano ad annullare la differenza fra sanzioni amministrative e sanzioni penali e ciò evidentemente non compete alla Corte di Strasburgo. Il vizio della sentenza *Varvara* sarebbe, in altre parole, quello di imporre una saldatura fra la nozione di sanzione penale di diritto interno e la nozione autonoma di sanzione penale ai sensi della Convenzione in quanto i giudici di Strasburgo hanno derivato dall'art. 7 della Carta EDU una riserva di competenza del giudice penale in ordine all'applicazione di una sanzione penale ai sensi della Convenzione.

Questo risultato per la Corte costituzionale è inaccettabile quanto al diritto costituzionale interno perché annullerebbe la discrezionalità del legislatore circa la scelta del sistema repressivo più adeguato e contrasterebbe col principio costituzionale di sussidiarietà ed *extrema ratio* della repressione penale e non sarebbe in linea nemmeno con i

precedenti della stessa giurisprudenza di Strasburgo<sup>330</sup>. La Corte EDU, attraverso la nozione autonoma di sanzione penale, non può porre in discussione le decisioni di politica criminale del legislatore nazionale, può solamente evitare che, attraverso le scelte del legislatore, venga disperso il fascio di tutele a garanzia dell'individuo alla cui difesa la Carta EDU è preposta.

I giudici costituzionali criticano la sentenza *Varvara* in particolare perché essa sembra imporre che su una sanzione penale ai sensi della Convenzione possa giudicare solo il giudice penale mentre i precedenti della stessa giurisprudenza EDU confermano che sanzioni penali ai sensi della Convenzione possono essere applicate anche da autorità amministrative.

Conviene osservare in taglio che qui la Corte costituzionale accusa in maniera un po' forzata la Corte di Strasburgo di voler creare una formale riserva di giurisdizione penale sulle sanzioni penali; in realtà la Corte di Strasburgo si stava pronunciando su un caso dove è la stessa legge italiana a prevedere che sia il giudice penale ad applicare la confisca con una sentenza definitiva e non formulava affatto il principio di diritto che la Corte costituzionale intende avversare<sup>331</sup>. Una conferma del fatto che la Corte italiana compia un artificio ermeneutico la si trova nella parte finale del punto 6.2. in cui la Corte costituzionale afferma che se si intende per "condanna" non una formale sentenza di condanna ai sensi del codice di procedura penale

---

<sup>330</sup> Corte eur. dir. uomo, 23 ottobre 1984, caso n. 8544/79, *Ozturk v. Germany*, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

<sup>331</sup> Cfr. Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2013, caso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, par. 69. Il principio di diritto che la Corte di Strasburgo afferma non impone una riserva di giurisdizione al giudice penale ma: «ai fini della Convenzione non si può avere «condanna» senza che sia legalmente accertato un illecito – penale o, eventualmente, disciplinare (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 68, serie A n. 22; Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, § 100, serie A n. 39), così come non si può avere una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale».

ma un mero accertamento di responsabilità allora la sentenza *Varvara* non sarebbe in alcun modo contrastante né col diritto interno né con i precedenti EDU.

Ad ogni modo, attraverso questo stratagemma interpretativo la sentenza della Corte EDU è messa in minoranza rispetto ai precedenti della stessa giurisprudenza CEDU così negandone l'efficacia vincolante per il giudice comune.

La Corte costituzionale coglie, infatti, l'occasione per precisare le regole dell'efficacia della Convenzione EDU nell'ordinamento italiano precisando alcuni criteri che dovranno essere posti a fianco di quelli enunciati nelle note sentenze 348 e 349 del 2007. Il giudice comune è propriamente vincolato alla decisione della Corte di Strasburgo: a) quando la decisione della Corte EDU abbia definito una causa di cui il giudice comune torna ad occuparsi; b) quando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo costituisca diritto consolidato; c) quando si tratti di una sentenza pilota.

Rimane però sempre la possibilità, per il giudice comune, di sollevare una questione di legittimità costituzionale, fondandola sulla legge di ratifica, quando ritenga che la Carta EDU non sia conforme a Costituzione.

Di poco successivo è l'ultimo atto della vicenda interpretativa della confisca urbanistica. Con l'ordinanza 187 del 2015<sup>332</sup>, la Corte ulteriormente conferma il proprio orientamento.

A termine di questa defatigante ma necessaria analisi del dialogo fra corti instauratosi sulla qualificazione della confisca urbanistica *ex art. 44, 2 co. t.u. edilizia* è opportuno presentare l'opinione della dottrina.

Ebbene in maniera uniforme la dottrina<sup>333</sup> critica l'approccio della giurisprudenza italiana perché essa per assicurare comunque una

---

<sup>332</sup> Corte cost., ord. 23 luglio 2015, n. 187, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it>

qualche forme di punizione verso chi commette il reato di lottizzazione abusiva ha creato in via giurisprudenziale un illecito amministrativo non previsto dal legislatore al fine di poter applicare la confisca urbanistica come sanzione amministrativa separatamente dalla condanna per il reato di lottizzazione abusiva.

Ha ragione, dunque, la Corte di Strasburgo nel caso *Varvara* a considerare la confisca urbanistica una sanzione penale accessoria al reato e da esso dipendente.

Il testo unico dell'edilizia prevede già una serie di rimedi amministrativi, per altro caratterizzati dall'inesauribilità del potere amministrativo, per far fronte agli abusi edilizi. I poteri amministrativi per ripristino dello stato dei luoghi, infatti, sono affidati in prima istanza ai comuni italiani.

La piaga del sistema repressivo disegnato dal t.u. edilizia sta nel fatto che i comuni non si attivano per reprimere gli abusi e dunque, in termini giuridici, che l'obbligo di procedere d'ufficio non è adeguatamente assistito da controlli e sanzioni.

Non pare condivisibile far ricadere questa inefficienza del sistema repressivo urbanistico-edilizio sui privati con la comoda scorciatoia di creare un illecito amministrativo applicabile dal giudice penale con una qualsiasi sentenza definitiva. L'introduzione di un illecito amministrativo applicabile dal giudice penale è una soluzione possibile per rafforzare il sistema sanzionatorio ma esso dovrebbe essere previsto dal legislatore secondo le garanzie richieste dal principio di legalità previsto all'art. 7 della Convenzione.

---

<sup>333</sup> Cfr. V. MANES, *La confisca senza condanna? Al crocevia tra Roma e Strasburgo il nodo della presunzione d'innocenza*, cit., pp. 2204 e ss.; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 3, pp. 1259 e ss.; M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015. Il grave problema dei limiti della potestà punitiva fra gli origami della Consulta*, cit., pp. 545 e ss.

Se, invece, si rivolge lo sguardo all'influenza che le garanzie predicate dalla Corte di Strasburgo hanno avuto sulla confisca *ex art. 44, co. 2 t.u. edilizia* intesa come sanzione amministrativa non pecuniaria si osserva che giudice europeo ha richiesto che venisse rispettato il principio di legalità nel senso della prevedibilità della fattispecie illecita e della sanzione (caso *Sud Fondi*), che venisse rispettata la presunzione di non colpevolezza (caso *Varvara*) e il principio della responsabilità personale (casi *Sud Fondi* e *Varvara*).

La giurisprudenza italiana per contro ha recepito gli orientamenti della giurisprudenza CEDU limitatamente alla necessità dell'accertamento dell'elemento soggettivo al momento dell'applicazione della confisca urbanistica. Inoltre la Corte costituzionale ha affermato che per assicurare il rispetto del principio di non colpevolezza l'onere della prova dell'illecito gravi sull'accusa pubblica.

La giurisprudenza italiana tuttavia non ha ritenuto di seguire la Corte di Strasburgo con riguardo al principio di legalità per come interpretato dalla Corte europea. In tal modo, infatti, si sarebbe giunti a negare la qualificazione di autonoma sanzione amministrativa alla confisca urbanistica come la Corte EDU, in sostanza, propone nel caso *Varvara*.

#### **6.4.2. Dialogo fra corti: la confisca del veicolo per guida in stato d'ebbrezza.**

Un altro arresto della Consulta -la sentenza 196 del 2010<sup>334</sup>- sempre in materia di confisca amministrativa sembra confermare le conclusioni appena prospettate in merito all'influenza della Convenzione sulle sanzioni amministrative non pecuniarie.

---

<sup>334</sup> Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, consultabile presso: <http://www.cortecostituzionale.it/>



La questione di legittimità costituzionale verte sulla possibilità di applicare retroattivamente la confisca per il reato di guida in stato di ebbrezza *ex* 186, 2 co., lett. c del nuovo codice della strada.

Si pone subito la necessità di qualificare la confisca ivi disposta o come misura di sicurezza o come sanzione amministrativa.

Il giudice remittente aveva qualificato la confisca *de qua* come misura di sicurezza. Da tale qualificazione, per il diritto interno, dovrebbe scaturire l'applicabilità anche retroattiva delle confisca perché «per tali misure, qualificabili come misure di sicurezza e non come pene accessorie o pene *sui generis*, non opera il principio di irretroattività, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., norma concernente esclusivamente la pena»<sup>335</sup>.

Una tale conclusione però contrasta secondo il remittente con l'art. 117, 1 co, Cost. in relazione all'art. 7 della Convenzione EDU in quanto anche le misure di sicurezza sarebbero sanzioni penali ai sensi della Convenzione; per avvalorare questa ricostruzione il giudice *a quo* cita il caso *Welch v. United Kingdom*<sup>336</sup> in cui la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'art. 7 della Convenzione proprio in un caso di applicazione retroattiva di una confisca disposta nei riguardi di un trafficante di droga condannato a pena detentiva e cita anche il caso *Sud Fondi* ove si legge che l'art. 7 della Convenzione «vieta principalmente di estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano reati e impone altresì di non applicare la legge penale in maniera estensiva a pregiudizio dell'imputato».

---

<sup>335</sup> Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2009, n. 8404 in *Cass. pen.* 2010, 4, p. 1582; Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2008, n. 38429 in *Cass. pen.* 2008; Cass. pen., sez. II, 29 maggio 2002, n. 33984 in *Cass. pen.* 2003, p. 2314.

<sup>336</sup> Corte eur. dir. uomo, Grande Chambre, 9 febbraio 1995, caso n. 17440/90, *Welch v United Kingdom*, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>

La Corte costituzionale apre le proprie considerazioni cercando di fornire una cornice dogmatica per l'inquadramento delle varie forme di confisca e distingue fra una confisca punitiva e una confisca come misura di sicurezza finalizzata a porre rimedio alla pericolosità della cosa. Qualora la confisca abbia finalità di contrasto al pericolo criminale, prosegue la Corte, perché sia efficace deve poter essere applicata retroattivamente e ciò è confermato dall'art. 200 c.p.

Se invece la confisca *de qua* avesse natura afflittiva allora una applicazione retroattiva non sarebbe conforme all'art. 7 della Convenzione.

La Corte costituzionale ritiene di poter provare la natura punitiva della confisca del veicolo per guida in stato d'ebbrezza sulla base della duplice considerazione che tale «misura è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, “privo di attuale pericolosità oggettiva”) e che la sua operatività non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva, sicché la misura della confisca si presenta non idonea a neutralizzare la situazione di pericolo per la cui prevenzione è stata concepita. D'altra parte, il carattere sanzionatorio, proprio di tale misura, risulta confermato da quanto ritenuto dalla stessa Corte costituzionale in relazione alla confisca di ciclomotori o motoveicoli, prevista dall'art. 213, comma 2-sexies, del codice della strada, allorché detti mezzi siano «utilizzati per commettere un reato»<sup>337</sup>. La Consulta infatti, nel ritenere non irragionevole la scelta del legislatore di prevedere una più intensa risposta punitiva, allorché un reato sia commesso mediante l'uso di ciclomotori o motoveicoli, ha qualificato come “sanzione accessoria” tale forma di confisca con la sentenza n. 345 del 2007<sup>338</sup>. Né, infine,

---

<sup>337</sup> Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, cit.

<sup>338</sup> Corte cost. 19 ottobre 2007, n. 345, consultabile presso: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

vanno trascurate le peculiari circostanze con riferimento alle quali la citata sentenza è pervenuta a tale conclusione, essendosi la Consulta Corte pronunciata relativamente ad un'ipotesi di confisca disposta proprio «nel caso contemplato dall'art. 186 del codice della strada», rispetto al quale si è riconosciuto «un rapporto di necessaria strumentalità tra l'impiego del veicolo e la consumazione del reato», giustificando, così, anche su questa base, l'affermazione della natura sanzionatoria della confisca del mezzo.

Accertato il carattere afflittivo in concerto della sanzione la Corte costituzionale ritiene applicabile l'art. 7 della Convenzione EDU e quindi il corollario dell'irretroattività della sanzione penale ai sensi della Carta.

La necessità di conformare il diritto interno all'art. 7 CEDU è la causa che spinge la Consulta a ricercare il parametro di costituzionalità del principio di legalità applicabile alle misure afflittive (tutte le misure afflittive presenti nell'ordinamento) nell'art. 25, 2 co. Cost. Inoltre, proprio il riconoscimento della natura afflittiva della confisca dell'autoveicolo impone, a parere della Corte, l'applicazione del corollario dell'irretroattività predicato all'art. 1 della l. 689/1981.

Il fatto che la Corte ritenga applicabile l'art. 1 della l. 689/1981 dovrebbe far propendere per la qualificazione della confisca *de qua* in termini di sanzione amministrativa non pecuniaria. Tuttavia Corte parla genericamente “di misura sanzionatoria” e non dice espressamente di aver qualificato la confisca del veicolo come sanzione amministrativa non pecuniaria. In ciò pecca perché finisce per delegittimare il suo stesso orientamento.

Una parte della dottrina<sup>339</sup> respinge l'implicita qualificazione amministrativa data dalla Consulta alla confisca del veicolo ritenendo piuttosto trattarsi di una misura penale patrimoniale punitiva. Altra dottrina<sup>340</sup>, invece, conferma la ricostruzione di quella giurisprudenza della Corte di cassazione<sup>341</sup> che ha qualificato come amministrativa la medesima confisca.

Qui preme osservare che forse nell'ottica della Corte costituzionale queste considerazioni non erano dirimenti. Ad essa interessava infatti la riconducibilità della confisca *de qua* alla nozione europea di sanzione penale e, per tale via, l'estensione della garanzia forte del principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione.

#### **6.4.3. Dialogo fra corti: La sanzione interdittiva decennale ex art. 43, d.lgs. 28/2011.**

Sempre in merito all'influenza del diritto vivente EDU sulla disciplina di sanzioni amministrative non pecuniarie bisogna far cenno ad una serie di recenti ordinanze con cui il supremo giudice amministrativo solleva questione di legittimità costituzionale in merito alla sanzione amministrativa interdittiva prevista dall'art. 43 del d.lgs. 28/2011<sup>342</sup>.

---

<sup>339</sup> Cfr. R. DIES, *La confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7, cod. str., tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 10, pp. 2034 e ss.

<sup>340</sup> Cfr. V. MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e CEDU sipario sulla "truffa delle etichette"*, in *Cass. pen.* 2011, 2, pp. 534 e ss.

<sup>341</sup> Cass pen., sez. IV, 2 novembre 2010, n. 38569, in *Banca dati Dejure*.

<sup>342</sup> Tale disposizione ha introdotto nell'ordinamento una sanzione amministrativa particolarmente afflittiva consistente nella «esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica [...] per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta» nei casi in cui un operatore economico abbia percepito la tariffa incentivante prevista *ex*

I casi sui quali il Consiglio di stato si trova a dover decidere sono tutti basti sull'impugnazione di un provvedimento di interdizione decennale dal diritto di percepire tariffe incentivanti.

Per prima cosa il Consiglio di stato procede alla qualificazione del provvedimento pregiudizievole in esame.

Correttamente i giudici di Palazzo Spada osservano che il provvedimento previsto all'art. 43 del d.lgs. 28/2011 è una reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto. Il fatto illecito si perfeziona al momento in cui viene fatta una dichiarazione incompleta o falsa della dichiarazione di fine dei lavori e vengono, contestualmente, richiesti gli incentivi.

Individuato il fatto illecito, per qualificare la sanzione, il Consiglio di Stato ripropone la *summa divisio* fra sanzioni in senso stretto, caratterizzate da natura afflittiva e funzione deterrente, e provvedimenti ripristinatori sia in forma specifica che per equivalente. Osserva, quindi, che fra le sanzioni in senso stretto si annoverano quelle pecuniarie -regolate dalla l. 689/198- e quelle interdittive che in quanto non pecuniarie sono regolate dalla eventuale disciplina di settore e dai principi generali rinvenibili nella l. 689/1981 in quanto compatibili.

Siccome l'universo delle sanzioni interdittive è variegato e soprattutto non sottoposto ad una disciplina comune, molto opportunamente i giudici amministrativi provano nel caso concreto la natura afflittiva della sanzione notando che «l'effetto di ripristinazione dell'interesse pubblico leso è assicurato dal divieto di concessione di incentivi in relazione a quello specifico impianto cui si riferisce la comunicazione di fine lavori [...]. L'estensione del divieto anche in relazione ad incentivi previsti da fonti energetiche diverse per una durata di dieci

---

*lege* pur non avendo completato l'impianto fotovoltaico entro il termine del 31 dicembre 2010.

anni non può che perseguire uno scopo di punizione del soggetto che ha violato il precetto»

Il provvedimento in sostanza produce un'interdizione dallo svolgimento agevolato dell'attività d'impresa di durata decennale: si tratta di una sanzione interdittiva in senso proprio.

Tuttavia questa sanzione produce i suoi effetti anche retroattivamente di modo che i soggetti che avevano fatto una falsa dichiarazione di fine lavori comunque non potevano sapere che sarebbero stati soggetti ad un così lunga limitazione della propria libertà d'impresa.

Terminata a fase di qualificazione il Consiglio di Stato solleva una questione di legittimità costituzionale fondandola, per quel che qui interessa, su tre motivi: *a)* che sia stato violato l'art. 25 Cost. che, secondo l'interpretazione datane dalla Corte costituzionale con la sentenza 196/2010, impone di non applicare retroattivamente anche le sanzioni amministrative; *b)* che sia stato violato l'art. 117, 1 co. in relazione all'art. 7 della Convenzione EDU che vieta l'applicazione retroattiva delle sanzioni penali -tra le quali rientrerebbe la sanzione interdittiva *de qua-*; *c)* che sia violato l'art. 3 Cost. in quanto la sanzione prevista all'art. 43 del d.lgs. 28/2011 non segue il principio di proporzionalità e ragionevolezza dal momento che la sanzione non è graduabile in aderenza alla specificità delle singole condotte.

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato mostrano chiaramente l'influenza dei corollari del principio di legalità costruito dalla Corte di Strasburgo intorno all'art. 7 della Convenzione anche in seno alla giustizia amministrativa.

In particolare, per conformarsi all'insegnamento europeo la giurisprudenza italiana -a partire dalla Corte costituzionale<sup>343</sup>- ha ritenuto che il rispetto del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative andasse verificato con riguardo all'art. 25, 2 co. Cost. estendendo, per altro, il principio di legalità di cui all'art. 1 della l.

---

<sup>343</sup> Corte cost. 196/2010 e 104/2014, cit.

689/1981 -che prevede l'irretroattività della sanzione pecuniaria- a tutte le sanzioni amministrative.

Le ordinanze in esame interessano, dunque, per due motivi: in primo luogo mostrano la ricezione degli orientamenti della Corte EDU da parte del Consiglio di Stato. In secondo luogo interessano per il metodo sostanzialista con cui il giudice ha accertato il carattere afflittivo del provvedimento interdittivo. Solo attraverso un'indagine in concreto, caso per caso, è possibile, infatti distinguere i provvedimenti interdittivi punitivi da quelli riparatori.

## **7. Le infrazioni seguite da provvedimenti riparatori.**

Fuoriescono senza dubbio dall'ambito d'applicabilità della l. 689/1981 le ipotesi di infrazioni assistite da provvedimenti pregiudizievoli funzionali a ripristinare o, qualora non si possa dar luogo a ripristino, a riparare per equivalente l'interesse leso affidato alla cura della pubblica amministrazione.

A dire il vero fra gli studiosi l'opinione maggioritaria, come si è visto nell'*excursus* sulle dottrine storiche, è che i provvedimenti riparatori non siano sanzioni ma strumenti d'esecuzione forzata diretta.

Questa opinione si fonda essenzialmente su una nozione di sanzione ristretta secondo cui non vi potrebbe essere sanzione quando la risposta dell'ordinamento alla violazione conduce a far conseguire in via coercitiva lo stesso risultato che l'adempimento avrebbe offerto<sup>344</sup>.

In questo scritto, invece, si è assunta una nozione di sanzione (v. *infra* cap. 3) ben più ampia nella convinzione che ogni conseguenza pregiudizievole istituzionalizzata -cioè prevista artificialmente dal

---

<sup>344</sup> Cfr. A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), p. 126 e ss.

diritto- derivante dalla violazione di una norma o di un precetto possa dirsi sanzione<sup>345</sup>.

Ne consegue che se l'interprete si mantiene sul piano della teoria generale non vi sono dubbi che anche questi provvedimenti ripristinatori possano dirsi sanzioni. Se si guarda alla distinzione proposta da autorevole dottrina<sup>346</sup> fra sanzioni che seguono all'inosservanza di norme atteggiate nella forma dell'onere (le invalidità) e sanzioni che seguono alla inosservanza di norme atteggiate nella forma (pene e risarcimenti), le misure riparatorie si inseriscono fra le sanzioni che reagiscono alla violazione di un obbligo e in ciò sono dunque assimilabili alle pene.

Tuttavia ciò non vale una volta che dal piano nobile della teoria generale si scenda al pian terreno del diritto amministrativo vivente perché bisogna riconoscere che nel diritto amministrativo sanzione è considerata solo quella misura che reagisce ad un illecito in senso proprio e che ha natura afflittiva e funzione general e special preventiva. Ad ogni modo, l'approdo cui si è giunti sul piano della teoria generale non è privo di ricadute che verranno analizzate nelle conclusioni di questo settimo capitolo nella convinzione che anche i provvedimenti riparatori debbano essere ricondotti nell'alveo dell'"amministrazione repressiva"<sup>347</sup>.

La dottrina è granitica nel considerare i provvedimenti riparatori afferenti non alla categoria della sanzione bensì ad una speciale tipologia di esecuzione forzata compiuta direttamente, per esplicita previsione di legge<sup>348</sup>, dal soggetto -la pubblica amministrazione- che

---

<sup>345</sup> *Contra* F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria generale)*, in Enc. dir., cit., *passim*.

<sup>346</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in, a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., pp. 56 e 59.

<sup>347</sup> L'espressione è ripresa da G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., p. 230.

<sup>348</sup> Cfr. L'autotutela esecutiva non ha carattere di potere generale dell'amministrazione ma deve essere sempre prevista espressamente dalla legge. Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., I, p. 197.



aveva interesse all'adempimento<sup>349</sup>. Si parla a questo proposito, con opportuni distinguo rispetto alla ricostruzione benvenutiana, di autotutela esecutiva che è una categoria intimamente diversa da quella dell'autotutela decisoria.

Resta il fatto che nella manualistica<sup>350</sup> e nei trattati sempre i provvedimenti riparatori vengono studiati insieme alle sanzioni amministrative in forza delle «intime connessioni»<sup>351</sup> che legano questi due rimedi affidati all'amministrazione per reagire alla violazione di un precetto di diritto amministrativo.

Anche la giurisprudenza<sup>352</sup> parla sovente di sanzioni riparatorie o ripristinatorie non è ben chiaro con quanta consapevolezza ma appare probabile che una tale *nomen* si utilizzato perché si ha comunque la percezione che la misura riparatoria operi come una reazione ad una violazione di un precetto di diritto amministrativo.

In questo capitolo vengono analizzate, senza pretesa di completezza, alcune disposizioni del t.u. edilizia e del c. beni culturali e paesaggio allo scopo di mettere alla prova delle riforme legislative alcune interessanti conclusioni avanzate all'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso dalla dottrina che più specificamente si occupò di

---

<sup>349</sup> *Ex multis*: G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., pp. 233 e ss; C.E. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzione amministrativa*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 355-357.

<sup>350</sup> Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 174 e 175. Addirittura l'A. parla di sanzioni ripristinatorie. Ma v. anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 494.

<sup>351</sup> A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), cit., p. 127.

<sup>352</sup> T.a.r., Toscana, Firenze, sez. II, 11 novembre 2015, n. 1546, in *Banca Dati Dejure*; Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 318 in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 2, p. 282;

provvedimenti riparatori in relazione alle sanzioni amministrative propriamente dette<sup>353</sup>.

Si è ritenuta utile un'analisi diretta delle disposizioni vigenti per dedurre da esse, se possibile, alcuni caratteri ricorrenti dei provvedimenti ripristinatori.

Quest'indagine sostanziale si rende inoltre necessaria ai fini del successivo paragrafo ove si intende trattare della potenziale influenza degli artt. 6 e 7 della Convenzione EDU su questi provvedimenti riparatori.

### **7.1. Per un nuovo inquadramento dogmatico dei provvedimenti riparatori.**

I provvedimenti riparatori vengono emanati quando la pubblica amministrazione, nell'ambito della propria attività di vigilanza e controllo, accerta il verificarsi di un'infrazione di un precetto di diritto amministrativo.

La legge, si pensi, ad esempio, all'art. 27 t.u. edilizia<sup>354</sup>, disciplina quest'attività di vigilanza e controllo come doverosa e prodromica all'attivazione d'ufficio dei procedimenti di riparazione dell'interesse lesa<sup>355</sup>.

Il legislatore si cura tendenzialmente di prevedere a quale soggetto pubblico spetti il potere di condurre quest'attività e in quali atti tipici

---

<sup>353</sup> A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), cit., pp. 125 e ss.

<sup>354</sup> Cfr. a c. di R. URSI e A. LEONI, *Commento art. 27*, in a c. di M.A. SANDULLI, *Testo unico dell'edilizia*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 671.

<sup>355</sup> Con riferimento all'attività urbanistico edilizia cfr. P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 392.

essa possa oggettivarsi. Ad esempio, l'art. 27 t.u. edilizia affida al dirigente o al responsabile del competente ufficio comunale, anche secondo le modalità fissate dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza e il controllo sul rispetto della regolamentazione urbanistico-edilizia sul territorio comunale. Un altro esempio di una simile tecnica di regolamentazione dell'attività di vigilanza e controllo lo si può riscontrare nell'art. 54 del t.u.b.<sup>356</sup> rubricato «vigilanza ispettiva».

Ciò che emerge chiaramente dal dato positivo è che l'attività di vigilanza e controllo è governata dal principio di legalità *ex* art. 1 l. 241/1990<sup>357</sup> con la possibilità, comunque, che una più dettagliata regolamentazione dei poteri di vigilanza sia contenuta in atti amministrativi generali come gli statuti degli enti o atti regolamentari.

L'attività di vigilanza e controllo si caratterizza come tendenzialmente ufficiosa<sup>358</sup> anche se normalmente un terzo controinteressato può sollecitare l'intervento dell'amministrazione<sup>359</sup>.

Inoltre, sempre in linea di tendenza, per facilitare l'attività di controllo, la legge pone obblighi di collaborazione informativa in capo agli stessi soggetti sottoposti a controllo: ad esempio, si vedano gli artt. 51 t.u.b., rubricato «vigilanza informativa», e 52 t.u.b. rubricato «comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati della revisione legale dei conti». Ma si vedano anche gli artt. 242, 1 co., c. ambiente<sup>360</sup> e 304, 2 co., c. ambiente che prevedono, il primo in relazione alla bonifica del sito inquinato e il secondo in relazione al

---

<sup>356</sup> D.lgs. 385/1993

<sup>357</sup> Cfr. M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 3, pp. 673 e ss.

<sup>358</sup> Cfr. A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1996, XI, pp. 316 e ss.

<sup>359</sup> In relazione al settore urbanistico-edilizio v. Cfr. P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, cit., p. 392 e anche Cfr. A. FIALE e E. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, Ed. scientifica, 2011, p. 911.

<sup>360</sup> D.lgs. 152/2006

danno ambientale, l'obbligo per l'operatore di dare una comunicazione del pericolo di inquinamento alle varie amministrazioni competenti.

Inoltre per rafforzare l'efficacia di quest'attività può essere previsto l'affiancamento degli organi della polizia di pubblica sicurezza: si veda, per esempio, l'art. 27, 4 co, t.u. edilizia.

Dunque, se il legislatore nulla provvede con riguardo agli atti ispettivi che possono adottarsi al momento dello svolgimento del controllo o, ancora, se la legge prevede solamente la possibilità di adottare un certo provvedimento ripristinatorio senza disciplinare l'attività di vigilanza e il controllo che lo pure precede, bisogna controllare se nelle norme istitutive dell'organo competente viene prevista e regolata una qualche funzione di vigilanza; se anche queste niente prescrivono, allora significherà che l'attività di vigilanza e controllo non potrà svolgersi attraverso procedimenti ispettivi invadenti le libertà del privato ma dovrà limitarsi solamente ad una mera osservazione del rispetto della legge, per così dire, dall'esterno<sup>361</sup>. Presumibilmente, in questi casi, tale attività sarà largamente inefficace.

I provvedimenti riparatori sono tutti previsti in via tipica dalla legge come conseguenza sanzionatoria, nel senso precisato nel terzo capitolo, di un'infrazione. Si prenda ad esempio l'art. 31, t.u. edilizia<sup>362</sup>: i commi 1 e 2 dell'art. citato determinano il fatto in cui l'infrazione consiste, denominato «interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali»; il combinato disposto dagli artt. 31, 2 co., e 29 t.u. edilizia, individua, invece i soggetti destinatari della misura ripristinatoria e cioè il

---

<sup>361</sup> Cfr. S. MARCHESE, *Attività istruttorie dell'amministrazione finanziaria e diritti fondamentali europei dei contribuenti*, in *Dir. e prat. trib.*, 2013, 3, pp. 10493 e ss.

<sup>362</sup> Cfr. a c. di F. VETRÒ, *Commento art. 31*, in a c. di M.A. SANDULLI, *Testo unico dell'edilizia*, cit., p. 752.

proprietario e il responsabile dell'abuso<sup>363</sup>; infine l'art. 31, 2 co., t.u. edilizia individua il provvedimento ablatorio personale che sanziona l'infrazione di cui sopra e cioè ingiunzione di rimozione o demolizione dell'opera abusiva che indica anche l'area che verrà acquisita automaticamente al patrimonio del comune qualora i destinatari dell'ordine non adempiano in un tempo prestabilito.

Come si vede da quest'esempio la legge determina e tipizza l'infrazione, individua i soggetti responsabili e prevede la sanzione. Il rispetto del principio di legalità quanto alla previsione delle infrazioni e delle relative sanzioni deve essere verificato, a parere di chi scrive, alla luce della riserva di legge di cui all'art. 25, 2 co. Cost.

Lo stesso art. 31 t.u. edilizia mostra come la reazione all'infrazione oltre che tipica sia anche doverosa «il dirigente [...] ingiunge» nel senso che al ricorrere dell'infrazione, l'amministrazione competente a reprimerla, deve attivarsi d'ufficio<sup>364</sup>.

Opinando diversamente si finirebbe per violare il principio d'uguaglianza delle persone davanti alla legge, il principio d'imparzialità della pubblica amministrazione.

Con tutte le cautele del caso, si potrebbe proporre una suggestiva analogia fra la doverosità del procedimento sanzionatorio e

---

<sup>363</sup> Il proprietario non necessariamente è responsabile dell'abuso. Egli è presunto responsabile e per questo gli viene ingiunto di demolire il manufatto abusivo ma può dare la prova della sua estraneità all'abuso. In dottrina v.

Sulla questione del proprietario non responsabile in giurisprudenza v. Cons. Stato, sez. VI, 4 maggio 2015, n. 2211 in *Banca Dati Dejure* e Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2015, n. 1650, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 3, p. 486.

<sup>363</sup> Cfr. a c. di F. VETRÒ, *Commento art. 31*, cit., in a c. di M.A. SANDULLI, *Testo unico dell'edilizia*, cit., p. 758. V. anche a c. di G. PAGLIARI e S. COGLIANI, *Commento art. 29*, in a c. di M.A. SANDULLI, *Testo unico dell'edilizia*, cit., p. 693.

<sup>364</sup> Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2014, n. 2194, consultabile presso: [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

l'obbligatorietà dell'azione penale con l'avvertenza sollevata da autorevole dottrina<sup>365</sup> che il legislatore sarebbe però libero di prevedere esplicitamente una deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione sanzionatoria amministrativa.

Tuttavia si deve osservare che l'obbligo dell'azione penale è garantito da ben altri controlli -si pensi alla stessa udienza preliminare- rispetto al dovere amministrativo di procedere d'ufficio. Senza pretesa di completezza, si deve osservare, però, che anche il dovere in capo all'amministrazione di sanzionare i comportamenti illeciti d'applicare è assistito da alcuni controlli: essi possono essere sia esterni che interni all'amministrazione stessa. Fra gli esterni si annoverano, l'azione del privato avverso il silenzio dell'amministrazione per ottenere l'adempimento del dovere di provvedere<sup>366</sup>, l'azione collettiva prevista dal d.lgs. 198/2009, l'azione di responsabilità erariale. Fra i controlli interni, invece, è possibile citare la sostituzione gerarchica oppure da parte di altro soggetto pubblico indicato dalla legge. Si pensi, ad esempio, alla sostituzione del comune inerte da parte della regione ex art. 31, 8 co., t.u. edilizia.

La presenza, comunque, di vari strumenti di controllo previsti dalla legge conferma la presenza di un obbligo di provvedere d'ufficio *ex* art. 2 della l. 241/1990<sup>367</sup>.

L'obbligo di procedere in presenza di un'infrazione o di un illecito amministrativo è una caratteristica comune dell'amministrazione

---

<sup>365</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit. pp. 198-199.

<sup>366</sup> Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 213-219.

<sup>367</sup> Cfr. N. POSTERARO, *Brevi note sull'obbligo di provvedere della p.a. alla luce del «nuovo» art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro amm.*, 2014, 4, pp. 1338 e ss.

reattiva e cioè vale sia per le sanzioni amministrative che per i provvedimenti ripristinatori<sup>368</sup>.

Infine il carattere vincolato dell'iniziativa sanzionatoria della pubblica amministrazione si pone in evidente sintonia con lo stesso ambito di interessi (pubblici) che è necessari salvaguardare mediante il ricorso alla sanzione-riparazione.

I procedimenti che conducono all'adozione di un provvedimento riparatorio sono inoltre vincolati. Lo stesso dicasi dei procedimenti per l'adozione delle sanzioni amministrative pecuniarie e non<sup>369</sup>.

La legge regola, infatti, sia i presupposti per l'emanazione di provvedimenti riparatorio sia gli effetti del provvedimento.

In alcuni casi v'è un limitato esercizio di discrezionalità tecnica. Si pensi all'art. 34, 2 co., t.u. edilizia<sup>370</sup>. Logicamente dopo l'accertamento dell'infrazione, la legge consente all'amministrazione di valutare se la demolizione possa essere posta in essere senza pregiudicare la parte del manufatto costruita in conformità del titolo. Qualora la demolizione danneggi anche la parte legittimamente costruita, l'amministrazione deve (si tratta di un obbligo) applicare una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale.»

---

<sup>368</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit. p. 252 e M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, pp. 196 e ss.

<sup>369</sup> Cfr. E. CAPACCIOLI, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), cit., pp. 118-120. Ma v. anche C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit. pp. 251-256

<sup>370</sup> Cfr. a c. di C. IAIONE e P. STELLA RICHTER, *Commento art. 34*, in a c. di A.M. SANDULLI, *Testo unico dell'edilizia*, cit., p. 844.

Si è osservato però che l'amministrazione faccia uso di discrezionalità amministrativa al momento qualifica il fatto, quantifica la pena e applica la sanzione. La migliore dottrina<sup>371</sup> ha dimostrato con chiarezza che nella sussunzione del fatto nella norma che individua l'infrazione e nell'applicazione della sanzione, sia questa riparazione o pena, la pubblica amministrazione fa uso di una discrezionalità interpretativa assimilabile a quella giurisdizionale.

Sebbene nei procedimenti per l'applicazione delle misure riparatorie non vi sia traccia di discrezionalità amministrativa quantomeno dal momento in cui si perfeziona l'accertamento dell'infrazione, occorre ribadire, però, che la pubblica amministrazione, applicando le misure riparatorie, fa esercizio di un potere. Esso si presenta come vincolato, autoritativo cioè capace di aver effetto coattivo sopra la sfera giuridica del privato e dotato di immediata esecutorietà. Tale potere è generalmente definito dalla dottrina coattivo<sup>372</sup> -in contrapposizione col potere punitivo- e consiste nella sua dimensione più ampia nella difesa dell'ordine amministrativo mediante l'esecuzione diretta del precetto sia esso contenuto in una norma di legge o in un provvedimento.

Forse l'istituto positivo che potrebbe mettere più in crisi la ricostruzione che qui si propone del procedimento sanzionatorio come procedimento vincolato è quello delle decisioni di accettazione degli impegni proposti dai privati, presunti trasgressori della normativa in materia di tutela della concorrenza<sup>373</sup>. Va osservato, però, che la

---

<sup>371</sup> Cfr. E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Le sanzioni in materia tributaria*, cit., p. 138-139.

<sup>372</sup> Cfr. A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, pp. 819 e ss.

<sup>373</sup> Cfr. art. 14-ter, l. 10 ottobre 1990, n. 287, introdotto dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 e, a livello secondario, delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, "*Procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", provv. n.



decisione sugli impegni proposti dal soggetto sottoposto a controllo interviene prima dell'accertamento della violazione cioè durante l'istruttoria. E quindi da un punto di vista formale non intacca l'idea secondo cui una volta che si abbia l'accertamento dell'infrazione debba seguire necessariamente la sanzione.

Piuttosto si potrebbe dire che all'interno dell'istruttoria il legislatore può prevedere momenti di eventuale esercizio della discrezionalità amministrativa, nel caso di specie, sull'idoneità degli impegni proposti a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria.

In questo caso si tratta di un istruttoria speciale<sup>374</sup> dove l'autorità amministrativa indipendente non accerta soltanto la concreta violazione della normativa di settore (in questo caso si ricadrebbe nell'istruttoria vincolata) ma in via eventuale e prima di detto accertamento può valutare se corrispondano all'interesse pubblico perseguito le proposte di obblighi formulate dal soggetto passivo dell'istruttoria.

Non vi sono motivi per ritenere che l'istituto degli impegni metta in crisi l'idea che pretesa sanzionatoria dell'amministrazione come quella punitiva penale sia indisponibile<sup>375</sup>. Non a caso, come accade per il patteggiamento, all'amministrazione rimane un potere di controllo permanente e molto approfondito sull'adempimento degli impegni ai sensi dell'art. 14 *ter*, 2 co. e 3 co., d.lgs. 287/1990.

Un altro dato che pare opportuno rilevare a sostegno dell'idea che vi siano forti analogie fra procedimenti sanzionatori e riparatori è che

---

23863 del 6 settembre 2012, consultabile sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it). In dottrina v. V. MINERVINI, *Nuove prospettive della funzione sanzionatoria delle autorità indipendenti*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 1, pp. 163 e ss.

<sup>374</sup> Sulla specialità in genere delle sanzioni applicate dalle autorità amministrative indipendenti v. A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, p. 633.

<sup>375</sup> Cass. civ. sez. V, 24 febbraio 2012, n. 2851, in *Giust. civ.* 2012, 2, p. 218

entrambi i procedimenti si prestino ad una lettura in senso contenzioso; fra l'amministrazione e l'amministrativo si instaura, infatti, come una controversia<sup>376</sup>. In questi casi, nota autorevole dottrina<sup>377</sup>, si rende necessario garantire il contraddittorio fra amministrazione e amministrato cioè ammettere che quest'ultimo possa avanzare difese davanti alle accuse dell'amministrazione.

Per quanto riguarda il procedimento sanzionatorio in senso stretto quest'esigenza ha trovato un riconoscimento positivo ad esempio negli artt. 14 e 18, 1 e 2 co. della l. 689/1981 o nell'art. 14, 1 co. della l. 287/1990 che contiene norme per la tutela della concorrenza e del mercato.

Simili norme non si rinvencono, a quanto risulta, per i provvedimenti ripristinatori. Nel Titolo IV del t.u. edilizia, che regola la materia delle sanzioni urbanistico-edilizie, non vi sono disposizioni che riguardano il contraddittorio. Stessa cosa può dirsi anche per il Titolo I della Parte IV del c. beni culturali e paesaggio che, disciplinando le varie sanzioni amministrative e le misure riparatorie, non prevede alcun momento di contraddittorio.

Interessante sarebbe indagare se istituti come quello dell'accordo di programma previsto all'art. 246 del c. ambiente in materia di bonifica siano idonei a garantire il diritto di difesa dell'amministrato attraverso il metodo consensuale. L'opinione di chi scrive è che lo strumento in esame non possa essere considerato sostitutivo del contraddittorio in quanto il soggetto è, in ipotesi, già stato riconosciuto responsabile dell'inquinamento dunque la partecipazione all'accordo di programma si presenta non come un diritto ma come un onere. Se il soggetto non partecipa all'accordo, infatti, subirà l'esecuzione in danno.

---

<sup>376</sup> Cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 539 e ss.

<sup>377</sup> Cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 247.

Infine, per ritenere integrato il diritto al contraddittorio inteso come diritto di difesa, poco importa capire se si applica la partecipazione procedimentale prevista al capo III della l. 241/1990. Le regole ivi previste sono funzionali, infatti, a munire l'amministrazione del punto di vista dell'amministrato in funzione di un miglior esercizio della discrezionalità amministrativa<sup>378</sup> e non alla sua difesa all'intero di un procedimento contenzioso.

Per concludere, in astratto sembrerebbe che sia i procedimenti sanzionatorio e riparatorio abbiano natura contenziosa, sembrerebbe logico, quindi, che in ambo i casi il legislatore garantisca l'esercizio del diritto al contraddittorio. Ma ciò non avviene: il diritto positivo non garantisce il contraddittorio sia per quanto riguarda i provvedimenti riparatori sia in relazione a numerose ipotesi di provvedimenti sanzionatori in senso stretto (si pensi alle sanzioni edilizie in senso proprio disciplinate nel Titolo IV del t.u. edilizia).

In conclusione, doverosità e la vincolatezza caratterizzano il procedimento riparatorio al pari di quello sanzionatorio.

Quest'osservazione sta alla base dell'idea che astrattamente niente vieti che i provvedimenti riparatori possano essere conosciuti nel merito dal giudice come le sanzioni amministrative.

Il principio della parità di trattamento imporrebbe di trattare allo stesso modo sul piano procedimentale e processuale questi due procedimenti che mostrano chiari segni d'analogia strutturale.

Tendendo ferma questa conclusione si presti adesso attenzione al provvedimento riparatorio.

---

<sup>378</sup> Cfr. M. RAGAZZO, *La comunicazione di avvio del procedimento in materia di sanzioni per abusi edilizi*, in *Urb. e app.*, 2004, 5, pp. 569 e ss.

Se si guarda ai provvedimenti riparatori in una prospettiva teleologica emerge indiscutibilmente la funzione primaria di questi atti sia quella di riparare l'interesse pubblico leso<sup>379</sup>.

Tuttavia alcuni elementi inducono l'interprete a prendere atto che il provvedimento riparatorio abbia anche una finalità general preventiva del tutto peculiare che non può essere paragonata alla funzione deterrente della responsabilità civile<sup>380</sup>. Quest'opinione si fonda su quattro argomenti.

In primo luogo, il legislatore in linea tendenziale tempera il carattere reale del provvedimento riparatorio con un elemento di personalizzazione.

Spesso il provvedimento è reale solo in via presuntiva perché il soggetto su cui ricade l'obbligo del ripristino può liberarsene provando di non aver causalmente contribuito all'infrazione. Si pensi alla questione del proprietario non responsabile dell'abuso edilizio che è un destinatario dell'ingiunzione di demolire ai sensi dell'art. 31, 2 co. ma può liberarsi della responsabilità provando di non aver preso parte alla consumazione dell'infrazione (classico è il caso dell'abuso edilizio compiuto dal locatario all'insaputa del locatore)<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> La dottrina e la giurisprudenza sono granitiche sul punto. Per tutti basti il richiamo a C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., pp. 42-48.

<sup>380</sup> Cfr. P. SIRENA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Milano, Giuffè, 2011, *passim*; M. FRANZONI, *Antigiuridicità del comportamento e prevenzione della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2008, 4, pp. 294 e ss.

<sup>381</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4125, con nota di D. CHINELLO, *Acquisizione gratuita al patrimonio comunale di immobili abusivi - l'acquisizione gratuita di immobili abusivi e la figura del proprietario incolpevole*, in *Giur. It.*, 2015, 11, pp. 2468 e ss.; T.a.r. Liguria, Genova, sez. I, 5 luglio 2011, n. 1051, con nota di G. FERRARI e L. TARANTINO, *Ordine di demolizione di opera abusiva impartito a proprietario incolpevole*, in *Urb. e appalti*, 2011, 9, pp. 1117 e ss.

Ancora la figura del responsabile dell'abuso (ai sensi dell'art. 29 t.u. edilizia) rileva nell'ambito dell'art. 31 t.u. edilizia per individuare il soggetto tenuto ad adempiere l'ordine di demolizione (art. 31, 4 co., t.u. edilizia) e altresì per individuare il soggetto tenuto a sostenere le spese dell'esecuzione in danno (art. 31, 5 co., t.u. edilizia). Queste due norme confermano, quindi, la rilevanza del principio della responsabilità per fatto proprio in relazione ai provvedimenti rispristinativi.

O ancora si prenda il caso del proprietario incolpevole dell'inquinamento nella bonifica del sito inquinato che non può essere obbligato a bonificare il sito qualora non si porvi che abbia preso parte all'inquinamento<sup>382</sup>.

Queste norme mostrano che il responsabile del ripristino tendenzialmente coincide con colui che ha cagionato l'abuso edilizio, l'inquinamento o il danno ambientale. Il responsabile, dunque, è individuato non in base alla sua posizione giuridica rispetto alla *res* ma in virtù del fatto proprio.

In proposito si può rammentare l'ordinanza di ripristino ingiunta dal Ministro dell'ambiente al responsabile del danno ambientale *ex art.* 313, 1 co., c. ambiente ove responsabile del fatto è deve sempre almeno aver cagionato il danno (ma per certe attività rilevano anche il dolo e la colpa) ai sensi del combinato disposto fra gli artt. 311, 2 co. e 298 *bis* c. ambiente. Ancora può ricordarsi l'art. 160 c. beni culturali e paesaggio secondo cui l'ordine di ripristino deve essere diretto contro colui che, essendo obbligato a conservare il bene culturale, abbia, per effetto della violazione di detti obblighi, cagionato un danno al bene culturale<sup>383</sup>.

---

<sup>382</sup> Cfr. G. ATZORI, *Chi (non) inquina, paga? La giurisprudenza più recente sugli obblighi del proprietario incolpevole*, in *Amb. e sviluppo*, 2015, 10, pp. 557 e ss.

<sup>383</sup> Cfr. F. MARONE e A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Commento artt. 160-161*, in a. c. di G. FAMIGLIETTI e N. PIGNATELLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Roma, Nel Diritto Editore, 2015, p.1012.

L'individuazione del soggetto responsabile della misura di ripristino, dunque, non segue un criterio di imputazione pienamente personale perché tendenzialmente non rileva la colpevolezza del soggetto attivo dell'infrazione, ma la legge richiede comunque che le conseguenze pregiudizievoli della sanzione ricadano sul soggetto che ha tenuto la condotta antigiuridica sulla base di un criterio d'imputazione causale<sup>384</sup>. Insomma il soggetto attivo dell'infrazione e il soggetto colpito dalla misura ripristinatoria coincidono.

Ciò rende evidente la funzione deterrente della misura di ripristino: chi ha tenuto una certa condotta illecita sa in anticipo che verrà direttamente investito di una conseguenza pregiudizievole economicamente molto gravosa come, ad esempio, la demolizione di un immobile abusivo. La legge colpisce chi ha tenuto la condotta illecita e cioè chi, presuntivamente padrone della sua condotta, avrebbe potuto evitare di trasgredire la legge.

Del resto già attenta dottrina notava una «propensione legislativa [...] per il principio della responsabilità (con accollo delle conseguenze della violazione sul soggetto che è l'autore della stessa), conduceva, infatti, a riconoscere la legittimazione passiva a sopportare la misura all'autore della trasgressione»<sup>385</sup>.

Questa tecnica di allocazione della responsabilità pare dunque idonea a sostenere una funzione deterrente sebbene in un grado minore rispetto alle sanzioni che tengono conto della colpevolezza del soggetto attivo dell'illecito.

---

<sup>384</sup> Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885 con nota di D. DIMA, *Bonifica dei siti inquinati: criteri di imputazione e mezzi di accertamento della responsabilità*, in *Urb. e appalti*, 2009, 11, pp. 1328 e ss.

<sup>385</sup> Cfr., A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), cit., pp. 147-148.

Un settore in cui questa regola della responsabilità per fatto proprio è diventata principio è quello della responsabilità per danno ambientale ove vige il principio “chi inquina paga” -*rectius* chi inquina ripristina-. Si pensi alla bonifica dei siti inquinati, terreno in cui da parecchio tempo si discute in merito alla responsabilità del proprietario cui non è causalmente riferibile il fatto dell'inquinamento<sup>386</sup>. Il contrasto giurisprudenziale sulla responsabilità del proprietario incolpevole ha richiesto l'intervento della Corte di Giustizia<sup>387</sup> che si è pronunciata nel senso della compatibilità con il diritto dell'Unione di un meccanismo d'imputazione -*ex art. 239 del codice dell'ambiente*- basato solamente sul nesso di causalità.

In conclusione, il meccanismo della responsabilità oggettiva per fatto proprio può essere considerato come una via di mezzo che consente di perseguire il fine della general prevenzione e cioè di prevenire la compromissione dell'interesse pubblico semplificando al contempo l'onere della prova per l'amministrazione procedente che non è costretta a provare l'elemento soggettivo.

Il secondo argomento a sostegno della tesi della funzione anche deterrente delle misure di riparazione lo si rinviene sul piano di un'interpretazione sistematica fra le norme che dispongono le diverse misure di ripristino per diverse infrazioni.

Se si guardano i provvedimenti ripristinatori in materia urbanistico-edilizia (Titolo IV del t.u. edilizia) o relativi al settore dei beni culturali

---

<sup>386</sup> Da ultimo v. M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, nota a Trib. Livorno, 13 Aprile 2015, n.5261, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 5, pp. 1591 e ss.

<sup>387</sup> V. Corte giust. Ue, 4 marzo 2015, causa C-534/13, MATTM e altri contro Fipa Group Srl e altri, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Per un commento alla decisione v. C. CARRERA, *La Corte Ue (de)limita l'incidenza del diritto europeo sulla disciplina delle bonifiche*, in *Urb. app.*, 2015, 6, pp. 637 e ss.

e del paesaggio (Titolo I della Parte IV del c. beni culturali e paesaggio) pare fuor di dubbio che il legislatore abbia costruito il sistema riparatorio elaborando risposte diverse per illeciti di diversa gravità e dannosità per l'interesse pubblico leso secondo un principio di proporzione<sup>388</sup>.

Nella redazione della fattispecie di queste diverse infrazioni rileva non solo la diversa incidenza del danno ma anche la diversa gravità -nel senso di offensività- dell'infrazione. Ad esempio è più grave aver costruito un immobile abusivo senza titolo ed è meno grave aver costruito un manufatto parzialmente abusivo in quanto una parte sia coperta da titolo legittimante. Il danno in termini di spese per la demolizione può essere lo stesso. La risposta dell'ordinamento è differente in forza della gravità della violazione perché merita di essere più fortemente perseguito il fatto di non essersi muniti affatto di titolo autorizzatorio che il fatto di essersene parzialmente discostati. In altri termini, l'interesse all'ordinato assetto del territorio è maggiormente offeso da un soggetto che non richiede il titolo edilizio rispetto ad un soggetto che lo richiede ma poi, parzialmente, se ne discosta nella realizzazione della *res*.

Uno dei sintomi della funzione general preveniva di una sanazione è proprio quello della graduazione della stessa in funzione anche della gravità dell'illecito. In genere per le pene, tale graduazione è svolta una prima volta dal legislatore mediante la previsione di diverse pene per i diversi reati ed una seconda volta dal giudice ai sensi dell'art. 133 c.p. Lo stesso può dirsi per le sanzioni amministrative: si pensi alla diverse severità delle sanzioni previste per i vari illeciti amministrativi

---

<sup>388</sup> Sulla funzione general preventiva della diversa gravità degli illeciti previsti dal legislatore v, G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2011, I, pp. 7 e ss.



e il potere riconosciuto all'amministrazione di graduare la sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 11 l. 689/1981<sup>389</sup>.

Nel caso delle sanzioni ripristinatorie, la legge non dà all'amministrazione il potere di graduare la risposta alla gravità dell'infrazione ma essa stessa prevede diverse risposte per grado di severità in risposta alle diverse infrazioni.

Dunque anche quest'argomento sistematico importa la presa di coscienza che il sistema riparatorio è incentrato sulla risposta alla gravità oggettiva dell'infrazione, sintomo anch'esso della funzione deterrente: più grave è l'infrazione, più pesante la conseguenza *lato sensu* sanzionatoria altrimenti si incentiverebbe il trasgressore a porre in essere in ogni caso la trasgressione più grave<sup>390</sup>.

Un terzo argomento a favore della tesi qui sostenuta consiste nell'osservare la funzione svolta dai criteri di commisurazione della somma di denaro che deve essere pagata qualora il ripristino non sia possibile<sup>391</sup>.

Prima di procedere all'analisi di alcuni di questi criteri occorre osservare che il rimedio del pagamento di una somma di denaro assume una funzione generalizzata di strumento sostitutivo e residuale laddove non sia oggettivamente possibile procedere a ripristino. Infatti la riparazione dell'interesse pubblico si distingue da quella dell'interesse privato per il fatto di richiedere sempre una riparazione

---

<sup>389</sup> In proposito v. G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., I, pp. 7-12 e 26-28.

<sup>390</sup> In proposito v. G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., I, pp. 7 e ss.

<sup>391</sup> Già simili osservazioni venivano proposte in: A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), cit., pp. 143 e ss.

in forma specifica<sup>392</sup>. Ne consegue che la riparazione a mezzo di somma di denaro ha un funzione solo residuale e in qualche modo perequativa perché consente che “il delitto non paghi” anche nel caso in cui il ripristino non sia possibile.

Preme poi osservare la necessità di un’interpretazione sistematica delle misure di riparazione a mezzo di denaro e delle misure di ripristino. Esse infatti fanno parte della medesima operazione rimediale<sup>393</sup>.

Premesso che il discorso sui criteri di commisurazione varia da infrazione a infrazione, è possibile osservare che spesso la somma di denaro di cui l’amministrazione ingiunge il pagamento non corrisponde al valore “naturale” del danno.

Si pensi al criterio indicato all’art. 34, 2 co., t.u. edilizia secondo cui la sanzione pecuniaria è commisurata in base al doppio del costo di produzione. Se il criterio fosse stato solamente riparatorio sarebbe stato sufficiente prevedere una semplice corrispondenza fra la somma dovuta e il costo di costruzione.

Lo stesso discorso vale in relazione all’art. 167, 5 co., del c. beni culturali e paesaggio. La somma che il trasgressore deve per pagare in caso di “sanatoria paesaggistica” è equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. Il fatto che il legislatore richieda il maggior importo fra il danno e il profitto induce a ritenere che la funzione di questa somma sia anche sanzionatoria.

---

<sup>392</sup> Cfr. A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA VV, *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell’amministrazione* (Varenna 18-20 settembre 1980), cit., pp. 143 e ss.

<sup>393</sup> Sull’interessante categoria dell’operazione rimediale v. G.D. COMPORTI, *Il danno all’ambiente e l’operazione rimediale*, in *Dir. amm.*, 2013, 1-2, pp. 117 e ss.

Un quarto elemento a sostegno di questa tesi riguarda il carattere di risarcimento in forma specifica delle misure di ripristino.

Ebbene il legislatore è ben conscio della tendenziale gravosità delle misure di risarcimento in forma specifica tanto che all'art. 2058 c.c. prevede che il giudice possa disporre che il risarcimento per equivalente qualora quello in forma specifica risulti eccessivamente gravoso per il debitore. Il c.c. assume che il risarcimento in forma specifica possa essere molto più costoso rispetto ad un risarcimento per equivalente e perciò introduce un correttivo -azionabile dal giudice-.

Il fatto che il legislatore amministrativo non preveda una valvola di sfogo per il risarcimento in forma specifica nel caso in cui esso sia eccessivamente oneroso per il responsabile dell'infrazione si può spigare attraverso due argomenti.

Per prima cosa, l'interesse pubblico deve essere garantito direttamente nella sua pienezza e non ammette se non per il caso di impossibilità un risarcimento per equivalente<sup>394</sup>. Questo perché non si tratta di un interesse privato ma di un interesse pubblico incompressibile i cui servizi devono poter essere garantiti nella loro pienezza a tutti i consociati.

Ma questa caratteristica dell'interesse pubblico per cui esso non può essere adeguatamente soddisfatto con un risarcimento per equivalente comporta anche che la lesione dell'interesse pubblico debba essere scoraggiata in ottica preventiva con maggior decisione di quanto accade nel caso dell'illecito civile. È possibile ipotizzare, dunque, che l'impossibilità di evitare il risarcimento in forma specifica per eccessiva onerosità serva il fine general preventivo di scoraggiare future infrazioni. Chi commette una trasgressione sa in anticipo che dovrà ripristinare anche se ciò probabilmente comporterà un costo

---

<sup>394</sup> Cfr. G. SALVI, *La tutela civile dell'ambiente alla luce del testo unico ambientale* in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 3, pp. 656 e ss. e C. CASTRONOVO, *Il danno ambientale nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 5, p. 617.

molto maggiore rispetto ad un pagamento per equivalente e non potrà evitare il defatigante ripristino per eccessiva onerosità.

Da ultimo si può osservare che in dottrina si è riconosciuto che lo stesso illecito civile con la sua sanzione del risarcimento del danno può assumere in astratto connotati punitivi. Recentemente, ad esempio, un'autorevole dottrina pisana<sup>395</sup> ha proposto di leggere l'art. 2059 c.c., rubricato «danni non patrimoniali», in funzione punitiva. Tuttavia gli argomenti sui quali si è cercato di affermare la funzione anche general preventiva della misura ripristinatoria sono differenti rispetto a quelli utilizzati per dimostrare la funzione deterrente della responsabilità civile e fondati su distinti indici positivi.

La ragione fondamentale di questa differenza sta nel fatto che anche la misura ripristinatoria è reazione ad un'infrazione pubblicista e mira alla tutela diretta – si è cercato di dimostrare- anche indiretta di un interesse pubblico. L'idea di chi scrive è dunque che la disciplina delle misure ripristinatorie travalichi quella generica funzione deterrente che si riconosce anche al risarcimento del danno.

Possono segnalarsi ancora due argomenti a sostegno della tesi qui sostenuta.

In primo luogo essa trova avallo nell'opinione di autorevolissima dottrina che qualificava le misure ripristinatorie come provvedimenti sanzionatorio-esecutivi. Nelle misure riparatorie, l'A. riconosceva, infatti, una componente sanzionatoria e una componente di esecuzione diretta. La prima corrispondente all'ordine -ad esempio di demolizione- la seconda corrispondente all'esecuzione coattiva in

---

<sup>395</sup> Cfr. F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 4, pp. 909 e ss.

danno per il caso di inadempimento dell'ordine da parte del destinatario.

In secondo luogo si possono dare casi in cui una sanzione amministrativa pecuniaria in senso stretto può assumere una funzione oltre che punitiva anche un fine di diretto conseguimento dell'interesse pubblico affidato alla cura di quell'amministrazione. Dunque come vi possono essere misure riparatorie con finalità anche spiccatamente deterrente così vi possono essere sanzioni amministrative pecuniarie con funzione di diretto soddisfacimento dell'interesse pubblico. Si pensi alla funzione anche regolatoria nei procedimenti sanzionatori devoluti alla competenza delle autorità amministrative indipendenti<sup>396</sup>. Il caso delle sanzioni amministrative irrogate ad un'autorità indipendente mostra come vi sia una certa fungibilità fra funzione deterrente e la funzione riparatoria.

La ragione di questa fungibilità sta nel carattere poliedrico<sup>397</sup> della sanzione amministrativa che strutturalmente conserva elementi propri della sanzione civile e della sanzione penale. Il legislatore, a seconda del fine verso cui intende indirizzare la sanzione amministrativa, accentua ora l'uno ora l'altro degli elementi costitutivi.

Per concludere, la tesi della natura ancipite ossia anche general preventiva delle misure riparatorie importa due corollari.

Per riprendere le immagini presentate dalla dottrina<sup>398</sup>, a ben diritto può parlarsi di amministrazione non solo "reattiva" ma anche

---

<sup>396</sup> Cfr. V. MINERVINI, *Nuove prospettive della funzione sanzionatoria delle autorità indipendenti*, cit, pp. 163 e ss.

<sup>397</sup> Cfr. E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Le sanzioni in materia tributaria*, cit., pp.130-132. Dà conferma di questo carattere poliedrico sul piano funzionale: M.P. CHITI, *Pene private e sanzioni amministrative*, in a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., pp. 88-89 e 92-93.

<sup>398</sup> Cfr. G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., pp. 229 e ss.

“repressiva” per le misure riparatorie. Quest’approdo induce a ripensare i limiti in cui la potestà sanzionatoria dello stato era stata ristretta<sup>399</sup> tendendo conto che la reazione da parte del pubblico potere deve seguire un principio di proporzionalità ben sanno i penalisti<sup>400</sup>.

Il secondo corollario riguarda le garanzie del privato. Non si pensi che l’espandersi, secondo graduazioni diverse, dell’amministrazione repressiva comporti una diminuzione delle garanzie del privato. Anzi ne importa un incremento soprattutto sul piano del principio di legalità e delle garanzie all’interno del procedimento e del processo.

Quest’ultima conclusione verrà meglio argomentata nel prossimo paragrafo.

## **7.2. L’influenza sui provvedimenti riparatori della giurisprudenza della Corte EDU.**

Vi sono pochi dubbi in dottrina<sup>401</sup> sulla scorta di alcuni precedenti della Corte di Strasburgo<sup>402</sup> che le misure riparatorie rientrino nella nozione di determinazione di diritti civili ai sensi della Convenzione EDU.

Ne deriva che le garanzie procedurali e processuali (v. *supra* cap. 4) previste all’art. 6, par. 1, della Convenzione debbano applicarsi anche al procedimento d’irrogazione delle misure riparatorie.

Inoltre, l’aver ricostruito nel precedente paragrafo il procedimento per l’irrogazione delle misure riparatorie come vincolato consente di

---

<sup>399</sup> Cfr. G. VASSALLI, voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, *passim*

<sup>400</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in, a c. di. F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., pp. 66-67.

<sup>401</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6, procedimento e processo amministrativo*, cit., p. 196.

<sup>402</sup> Corte eur. dir. uomo, 28 giugno 1994, caso n. 19178/91, *Bryan v. The United Kingdom*, par. 38, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int>. Il caso verteva su di una demolizione di un’opera abusiva.

ritenere, qualora il *due process of law* non venga garantito al momento del procedimento, che nulla vieti astrattamente al legislatore di prevedere, come per le sanzioni pecuniarie, una *full jurisdiction* anche in tema di misure riparatorie.

Sul punto bisogna osservare che l'ordinamento italiano non prevede né un procedimento che possa soddisfare le garanzie del giusto procedimento previste all'art. 6, par 1, né consente una *full jurisdiction* sulle misure riparatorie perché affidate alla cognizione del giudice amministrativo nella convinzione che l'amministrazione goda di una qualche forma di discrezionalità amministrativa nell'applicarle<sup>403</sup>.

Quanto alla conformità del procedimento vigente rispetto al giusto procedimento delineato nell'art. 6 della Convenzione, bastino due rilievi relativamente al procedimento per giungere all'ordine di demolizione. Lo stesso soggetto, tendenzialmente il dirigente comunale responsabile, conduce l'istruttoria e ed emette l'ordine-ingiunzione di demolizione (v. il combinato disposto fra gli artt. 27 e 31 t.u. edilizia).

Ancora: in tale procedimento una disciplina del contraddittorio è totalmente assente come si è evidenziato nel precedente paragrafo. Inoltre anche qualora si volessero ritenere applicabili le regole sulla partecipazione al procedimento previste agli artt. 7 e ss. della l. 241/1990 queste non sarebbero in grado di garantire il contraddittorio in quanto diritto di difesa dell'amministrato nell'ambito di un procedimento contenzioso. Quella prevista dalla l. 241 è garanzia di

---

<sup>403</sup> Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2014, n. 2774 in *Banca Dati Dejure*; T.a.r. Lazio, Latina, sez. I, 7 febbraio 2014, n. 107 in *Foro amm.*, 2014, 2, p. 641; Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 1999, n. 112 in *Foro amm.* 1999, p. 314.

intensità molto minore rispetto al contraddittorio richiesto dall'art. 6, par. 1, della Convenzione<sup>404</sup>.

Quanto alla *full jurisdiction*, al momento, i giudici amministrativi sono fermi nel ritenere che sopra le misure riparatorie possa insistere solo una giurisdizione di legittimità<sup>405</sup> e tuttavia sta prendendo sempre più forza<sup>406</sup> quell'orientamento inaugurato dai giudici di Palazzo Spada<sup>407</sup> che per assicurare l'effettività del controllo giurisdizionale *ex art. 6 CEDU* ammette, fermo restando il limite di non potersi sostituire alle valutazioni dell'amministrazione, un approfondito sindacato anche sulle questioni di discrezionalità tecnica con l'ausilio della consulenza tecnica d'ufficio.

Pare comunque di poter affermare il mancato rispetto da parte dell'ordinamento italiano delle garanzie che la Convenzione impone al momento in cui il pubblico potere con un proprio atto limita la sfera giuridica dei privati<sup>408</sup>.

Ma v'è di più. In questa sede si vuole sostenere sulla base dell'inquadramento dogmatico che si è cercato di fornire nel precedente paragrafo che all'occorrenza le misure riparatorie possano rientrare nella nozione autonoma di sanzione penale e ciò non solo sulla base del criterio della "severità della sanzione" -come per ora si è

---

<sup>404</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6, procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 243 e ss.

<sup>405</sup> Solido è l'orientamento espresso dalla sezioni unite della Corte di cassazione fin dagli anni '80: Cass. civ., sez. un., 3 febbraio 1989, n. 660 in *Foro it.* 1989, 1, coll. 1076 e ss.

<sup>406</sup> T.a.r. Umbria, Perugia, sez. I, 29 gennaio 2014, n. 72, in *Banca dati Dejure*.

<sup>407</sup> *Ex plurimis*: Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2009, n. 8399 in *Banca dati Dejure*.

<sup>408</sup> L'opinione è sostenuta da numerosi argomenti in M. ALLENA, *Art. 6, procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 243-254 ma v. anche M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 190-196.



limitata ad osservare la dottrina<sup>409</sup> sulla base della giurisprudenza EDU<sup>410</sup> - ma anche sulla base della funzione general preventiva della misura riparatoria.

Questa tesi trova sostegno nell'opinione di autorevole dottrina<sup>411</sup> e in alcuni precedenti della Corte EDU<sup>412</sup>

Si vuole sostenere, in pratica, che davanti alle sanzioni riparatorie possano venir integrati almeno due degli *Engels criteria*. Oltre al criterio della severità della sanzione, infatti, potrebbe essere integrato quel criterio che fa leva sulla funzione punitiva e deterrente –quindi anche general preventiva- della sanzione penale. Si aggiunge così un'altra via per sostenere la qualificazione di queste misure riparatorie in termini di sanzioni penali ai sensi della Convenzione.

Quest'operazione ermeneutica ha l'obiettivo di consentire principalmente l'applicazione dei corollari connessi al principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione cui le misure riparatorie non avrebbero accesso se qualificate solamente come provvedimenti determinativi di diritti civili ai sensi dell'art. 6, 1 par., della Convenzione.

---

<sup>409</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., pp. 15 e

<sup>410</sup> La Corte EDU ha espressamente qualificato come sanzione penale un ordine di demolizione del manufatto abusivo. Corte eur. dir. uomo, 27 novembre 2007, caso n. 21861/03, *Hamer v. Belgium*, parr. 59-60.

<sup>411</sup> Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., pp. 11-16.

<sup>412</sup> Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, caso 17440/90, *Welch v. The United Kingdom*, par 30, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>. La lite verteva sulla qualificazione in termini anche punitivi di una confisca preventiva di stupefacenti: «Indeed the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion of punishment.» Ancora v. Corte eur. dir. Uomo, Grande Chambre, 9 ottobre 2003, casi nn. 39665/98 e 40086/98 *Ezeh v. The United Kingdom*, par. 105, consultabile presso: <http://hudoc.echr.coe.int/>

Infatti l'orientamento della giurisprudenza CEDU che deriva anche dall'art. 6, par. 1, un principio di legalità non pare vincolante per il giudice italiano perché sul punto non può dirsi che si sia formato un orientamento consolidato<sup>413</sup>.

L'unico modo per ritenere vincolante per il giudice comune il principio di irretroattività è attingere all'art. 7 della Convenzione.

Va osservato, allo stesso tempo, che un'applicazione senza temperamenti dell'art. 7 CEDU potrebbe portare ad esiti che non tengono conto della necessità di salvaguardare ai sensi della Carta repubblicana interessi generali come la protezione dell'ambiente e del paesaggio che richiedano un intervento repressivo anche per il tempo precedente all'introduzione delle misura riparatoria.

La via da percorrere per garantire questo delicato bilanciamento sembra però già tracciata dalla Corte EDU nella misura in cui essa distingue tra sanzioni penali più gravi e meno gravi<sup>414</sup>.

In questo modo comunque quegli interventi del legislatore volti a colpire anche per il passato manufatti abusivi verrebbero, per così dire, alla luce del sole e sarebbero comunque governati dagli altri corollari del principio di legalità in senso europeo: determinatezza, tassatività, divieto d'interpretazione analogica ed estensiva.

Sul piano della Carta costituzionale italiana, invece, il fatto che le misure riparatorie rispondano ad una funzione general preventiva ma non special preventiva induce alla cautela. Al più si potrebbe prospettare come è stato fatto per le sanzioni amministrative in senso stretto l'applicazione dell'art. 25, 2 co. Cost. Non pare però coerente con l'istituto della misura riparatoria, che il legislatore appositamente

---

<sup>413</sup> Corte cost. 348/2007 e 349/2007 cit., consultabili presso: <http://www.cortecostituzionale.it/>

<sup>414</sup> Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU, Procedimento e processo amministrativo*, cit., pp. 78-79.

ha costruito come sanzione oggettiva, l'applicazione in particolare dell'art. 27 Cost.<sup>415</sup>

Tuttavia più risalente dottrina, che esclude la natura anche sanzionatoria delle misure riparatorie, afferma che il parametro di costituzionalità delle misure riparatorie, anche relativamente al principio di legalità vada individuato nelle norme costituzionali che proteggono quegli interessi pubblici che la riparazione tende a soddisfare<sup>416</sup>.

Che il problema centrale in tema di misure riparatorie fosse la previsione per legge lo aveva già notato nel 1905, in un articolo apparso sulla *Giurisprudenza italiana*, Federico Cammeo<sup>417</sup>. L'illustre studioso spiegava per altro che le origini della misura riparatoria, che egli chiamava misura di esecuzione diretta, si trovano non in una previsione del legislatore ma nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza ed è per questo che si poneva ai suoi occhi come essenziale lo sforzo di ricondurre tali provvedimenti nell'alveo della legalità.

Per chi scrive, l'art. 25, 2 co. garantisce un opportuno rafforzamento del principio di legalità nell'ambito delle misure riparatorie pare essere non solo funzionale alla garanzia del privato ma anche allo stesso buon andamento della pubblica amministrazione che in un contesto di indeterminatezza dei propri poteri oscilla fra l'arbitrio e il timore di assumersi responsabilità.

---

<sup>415</sup> Sembrano giustificare questa conclusione le riflessioni proposte da M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit. pp. 97-100, 146-153.

<sup>416</sup> Cfr. G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., pp. 240 e ss.

<sup>417</sup> Purtroppo non è stato possibile consultare direttamente l'opera per lo stato in cui versa la Biblioteca giuridica pisana. Si è avuto conoscenza dell'articolo attraverso M.P. CHITI, *Pene private e sanzioni amministrative*, in a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., pp. 82-83.

Del resto, per il settore delle misure riparatorie, valgono ancora oggi le doglianze sollevate vent'anni fa da acuta dottrina<sup>418</sup> che rilevava il cronico inadempimento del dovere di attivarsi d'ufficio per reprimere gli illeciti e le infrazioni amministrativi.

Chi scrive ritiene che il legislatore italiano, per conformarsi alle garanzie processuali e sostanziali imposte dalla Convenzione EDU, abbia davanti a sé due vie: da una parte, la riforma della legge 241/1990 con l'introduzione procedimento *adversarial*, ad applicazione generale, per ogni procedimento ablatorio.

Dall'altra, il legislatore può optare conservare il carattere rigidamente inquisitorio del procedimento, ma allora dovrebbe estendere la giurisdizione di merito del giudice amministrativo a quei procedimenti interamente vincolati che si concludono con un provvedimento pregiudizievole per il privato.

## **8. Riflessioni sul rapporto tra le sanzioni civili introdotte dal d.lgs. 7/2016 e la sanzione amministrativa pecuniaria.**

Nel gennaio 2016 il legislatore italiano, in attuazione del disegno di depenalizzazione delineato nella l. 67/2014, ha disciplinato l'istituto delle sanzioni civili. Quest'intervento porta alla ribalta un tema non del tutto nuovo: quello delle pene private<sup>419</sup>. L'amministrativista che guarda a questo istituto si chiede in primo luogo in cosa le sanzioni civili si differenzino dalle amministrative<sup>420</sup> ma si chiede anche quale

---

<sup>418</sup> Cfr. G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., pp. 262-263.

<sup>419</sup> Si rammenta a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., *passim*.

<sup>420</sup> Cfr. M.P. CHITI, *Pene private e sanzioni amministrative*, in, a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, pp. 81 e ss. L'A. adottava una nozione troppo ristretta di pena privata che pare coincidere con quella di misura di esecuzione indiretta (cioè

sia la portata sistematica di un intervento che sembra restringere l'area degli interessi tutelabili attraverso la sanzione amministrativa.

E tuttavia davanti alle sanzioni civili si ripresenteranno le esigenze di tutela che già abbiamo visto caratterizzare ogni intromissione dei pubblici poteri nella sfera giuridica della persona.

Il recentissimo d.lgs. 7/2016, recante «disposizioni in materia di abrogazioni di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, co. 3, l. 28 aprile 2014, n. 67»<sup>421</sup>, prevede, all'art. 1, l'abrogazione di tradizionali norme incriminatrici presenti nel codice penale: le falsità in scrittura privata e in fogli firmati in bianco -artt. 485 e 486 c.p.-; l'ingiuria -art. 594 c.p.-; la sottrazione di cose comuni -art. 627 c.p.-; l'appropriazione di cose smarrite, del tesoro e di altre cose avute per errore o per caso fortuito -art. 647 c.p.- etc. Il legislatore apporta, quindi, alcune modifiche alle norme incriminatrici attigue e connesse a quelle abrogate, realizzando l'opportuno coordinamento, intervenendo altresì sulla figura del danneggiamento -art. 635 c.p.-, con la modifica della norma incriminatrice in modo tale da escludere la rilevanza penale del fatto, non aggravato, di cui all'art. 635, co. 1 c.p.

Le predette fattispecie, espunte dal codice penale perché abrogate, vengono riprodotte nell'art. 4 d.lgs. n. 7/2016, rubricato «Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie».

---

misura riparatoria) e giudica eccentrico l'argomento rispetto al diritto amministrativo. Il recente decreto va in una direzione completamente opposta rispetto a quest'orientamento. Anzi di potrebbe fin da subito notare che la sanzione civile ha tutta l'apparenza, almeno dal punto di vista statico, di una sanzione amministrativa applicata dal giudice civile.

<sup>421</sup> Per una descrizione più approfondita del decreto v. G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, consultabile presso: <http://www.penalecontemporaneo.it/>

L'art. 3 dello stesso decreto crea la nuova fattispecie illecita prevedendo che quei fatti illeciti *-ex reati-*, «se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita» -ad es., da 100 a 8.000 euro per l'ingiuria, che nella nuova veste di illecito sanzionato solo civilmente viene peraltro opportunamente estesa, al passo coi tempi, all'ipotesi del fatto commesso «mediante comunicazione informatica o telematica»-.

Alcune caratteristiche del rimedio introdotto inducono però l'interprete a domandarsi in che senso la sanzione *de qua* possa dirsi “civile” dal momento che a tener conto della sua disciplina pare quanto meno problematico distinguerla da una più tradizionale sanzione amministrativa pecuniaria.

Questo dubbio pare giustificato anche alla luce di un'altra ipotesi - l'art. 709 ter, 2 co., n. 4, c.p.c.- che la dottrina definisce di “pena privata”<sup>422</sup> - ma che a ben vedere il legislatore qualifica come sanzione amministrativa pecuniaria applicata dal giudice civile.

A chi scrive sembra che le sanzioni civili riproducano in tutto e per tutto la struttura e la funzione della sanzione amministrativa se non fosse per la accessorialità-dipendenza processuale rispetto all'azione di risarcimento del danno promossa dal privato. Ne consegue che mediatamente la scelta sull'attivazione del meccanismo repressivo spetta -in analogia col meccanismo della querela di parte- al privato che adisce il giudice proponendo un'azione civile di risarcimento del danno e ciò è coerente con l'intento decongestionante della depenalizzazione.

---

<sup>422</sup> Cfr. A. DI GIROLAMO, *Art. 709 ter c.p.c.: indirizzi giurisprudenziali a tre anni dalla riforma*, in *Giur. merito*, 2009, 10, pp. 2366 e ss.

Per dimostrare quanto si è affermato conviene procedere all'analisi della disciplina della fattispecie illecita e della sanzione civile introdotta dal d.lgs. 7/2016.

Sulla base delle scarse indicazioni presenti all'art. 2, 3 co. lett. *c, d, e* della legge delega 67/2014<sup>423</sup>, il legislatore delegato ha disciplinato il nuovo istituto in diversi e centrali aspetti permettendo così di indagarne la natura giuridica e la funzione.

L'art. 3, in particolare, delinea il meccanismo di funzionamento della nuova figura di illecito: «i fatti previsti dall'articolo seguente [art. 4], se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita».

Perché si integri l'illecito è necessario, dunque, che sia presente l'elemento oggettivo indicato all'art. 4 e che il soggetto attivo abbia commesso il fatto con dolo.

Già dal primo delinarsi della fattispecie sorgono dubbi sul fatto di essere davanti ad un illecito civile: non rileva l'elemento del danno e il dolo è selezionato come unico atteggiamento soggettivo rilevante. In effetti, ogni ponte in termini di diritto sostanziale coll'illecito e la sanzione civili è tagliato *ab origine* prevedendo che il nuovo rimedio si aggiunge alle restituzioni e al risarcimento del danno: dunque è qualcosa di diverso da essi. Volendo collocare sistematicamente l'istituto in esame va detto che esso non ha niente a che vedere con i “*punitive damages*” del diritto statunitense<sup>424</sup> che comunque gravitano

---

<sup>423</sup> Su cui v. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, consultabile presso: [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu)

<sup>424</sup> Sull'estraneità del modello in esame rispetto a quello dei danni punitivi v. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, cit., p. 17. Sui danni punitivi: v. P. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. III, 2007, p. 453.

nell'ambito del risarcimento del danno. Esso rientra, piuttosto, nell'istituto delle "pene private"<sup>425</sup> già utilizzato -per la verità molto di rado<sup>426</sup>- dal legislatore italiano ma fino ad oggi non dotato di una disciplina uniforme<sup>427</sup>.

Continuando lo studio dei caratteri della sanzione civile, l'art. 3, 2 co., prevede, inoltre, l'applicazione dell'art. 2947 c.c. quanto al termine quinquennale di prescrizione della pretesa relativa all'inflizione della sanzione pecuniaria. La previsione di una prescrizione quinquennale di per sé dice poco in ordine alla qualificazione della sanzione in esame. Infatti si prescrivono in cinque anni sia il potere d'applicare una sanzione amministrativa pecuniaria sia l'obbligazione risarcitoria da fatto illecito. Ad ogni modo, se l'elemento della prescrizione viene letto alla luce dell'accessorietà dipendenza dall'azione di risarcimento danni, emerge che questo termine prescrizionale serve a coordinare temporalmente la pretesa della nuova sanzione civile con l'azione di risarcimento del danno davanti al giudice civile.

---

<sup>425</sup> Sulle pene private v. F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.* 2009, 909 ss. e P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1996, *passim*.

<sup>426</sup> L'inventario delle figure sanzionatorie che si allontanano dal modello rigidamente riparatorio, comprende, ad es., le ipotesi di cui agli artt. 129 *bis* e 938 c.c., l'abuso processuale -art. 96, co. 3, c.p.c.-, le previsioni in tema di illeciti endo-familiari art. 709 *ter*, co. 2, n. 4 c.p.c. (dove molto opportuna mente il legislatore parla di «sanzione amministrativa pecuniaria»), la 'riparazione' prevista dall'art. 12 della l. 47/1948 (c.d. legge sulla stampa), nonché alcune fattispecie 'punitive' contemplate sia nella disciplina della privativa industriale, in tema di abusivo sfruttamento di brevetti -art. 125 d.lgs. 30/2005, c.d. codice della proprietà industriale-, sia in tema d'intercettazioni telefoniche illegali -art. 4 l. 281/2006-

<sup>427</sup> Ancora cfr. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, cit., p. 16.



L'art. 4 indica i fatti illeciti depenalizzati che costituiscono la condizione della sanzione civile pecuniaria che è strutturata, come le sanzioni amministrative pecuniarie, fra un minimo ed un massimo prestabiliti. Chiaramente il fatto di prevedere una pena graduabile fra un minimo ed un massimo è un indice essenziale di pena in senso tecnico e, dal momento che tale sanzione pecuniaria non è in alcun modo convertibile in una forma di limitazione della libertà personale, bisogna concludere che il modello cui essa più si avvicina è quello delle sanzioni amministrativa pecuniaria.

Dal punto di vista, invece, del bene giuridico protetto, l'abrogazione riguarda tre categorie di delitti: falsità documentali, illeciti contro l'onore e reati contro il patrimonio mediante violenza alle cose. Il legislatore ha selezionato fattispecie che prevedono reati suscettibili di incidere su interessi di natura privata, e che, come tali, risultano tutti procedibili a querela. In conformità del modello di depenalizzazione incentrato sulla c.d. privatizzazione della tutela, il disvalore di tali illeciti viene, dunque, traslato dal piano penale a quello delle relazioni private pecuniarie<sup>428</sup>.

Pare che questa scelta di politica del diritto ispirata al principio di proporzionalità abbia una portata sistematica notevole perché induce a ritenere che il legislatore si muova nella consapevolezza del carattere inopportuno di una repressione amministrativa che si ingerisca nella tutela degli interessi inter privati.

Il legislatore con quest'operazione sembra muoversi nella direzione di restringere ai soli interessi pubblici l'ambito di operatività dell'intervento repressivo amministrativo e così contraendo la sfera d'intervento pubblico e il corrispondente, oneroso, obbligo d'attivarsi d'ufficio in presenza d'una qualsiasi infrazione.

---

<sup>428</sup> Cfr. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, cit., p. 17.

Un'ulteriore conferma della natura di pena in senso tecnico, proviene dall'art. 5 che positivizza i criteri di commisurazione della pena pecuniaria: a) gravità della violazione; b) reiterazione dell'illecito; c) arricchimento del soggetto responsabile; d) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; e) personalità dell'agente; f) condizioni economiche dell'agente. Il legislatore delegato non aggiunge criteri diversi da quelli presenti nella legge delega. Essi sono altresì uguali a quelli previsti all'art. 11 della l. 689/1981 ma ne vengono aggiunti altri due: la reiterazione dell'illecito e l'arricchimento del responsabile.

La stessa previsione di criteri di commisurazione della sanzione avvicina senza dubbio il rimedio in esame più alla sanzione amministrativa pecuniaria e al concetto di pena pecuniaria. Del resto anche l'autorevole dottrina<sup>429</sup> che ha diretto i lavori della commissione ministeriale per l'attuazione della legge delega 67/2014 notava che «dai criteri di commisurazione della nuova sanzione pecuniaria civile - che deve essere, fra l'altro, adeguata alla “personalità” dell'agente e alle sue “condizioni economiche”- si desume chiaramente la natura punitiva del nuovo istituto». Scendendo più nel dettaglio questi criteri hanno la funzione di graduare la pena pecuniaria, nella maniera più proporzionata possibile, in relazione alla personalità dell'autore dell'illecito e all'offensività oggettiva della condotta. Anche il criterio dell'arricchimento del responsabile, non previsto all'art. 11 della l. 689/1981, non ha la funzione di ricondurre la pena al danno provocato dal soggetto attivo ma ha una funzione soggettiva nel senso che la pena dovrà essere più gravosa per il soggetto che ha commesso l'illecito per arricchirsi.

---

<sup>429</sup> V. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1693 e ss.

L'art. 6 disciplina l'ipotesi di «reiterazione dell'illecito» e ne disegna una fattispecie pressoché identica a quella prevista all'art. 8 *bis* della l. 689/1981 con la differenza che per la sanzione civile il periodo in cui la reiterazione può avvenire è di quattro anni invece che cinque.

L'art. 7 disciplina il concorso di persone e anche qui la norma è ricalcata sull'art. 5 della l. 689/1981 a sua volta modellato sull'art. 110 c.p.

L'art. 8, infine, regola la disciplina processuale, individuata, in quanto compatibile, nel codice di procedura civile, con espressa indicazione del giudice competente in quello che conosce dell'azione per il risarcimento del danno. La sanzione punitiva civile, infatti, deve essere irrogata solo sul presupposto che il giudice civile accolga la domanda di risarcimento del danno. Questa norma, essenziale per comprendere la *ratio* dell'istituto, tratteggia una sanzione civile, per altro non richiesta dalla parte danneggiata ma applicata d'ufficio dal giudice, che è processualmente dipendente dall'esito positivo dell'azione di risarcimento del danno.

La relazione al decreto legislativo si sofferma molto sulla scelta per la quale è il giudice civile ad applicare *ex officio* la sanzione civile senza che sia necessaria una domanda di parte *ad hoc*: «tenuto conto della funzione marcatamente general-preventiva sottesa alla comminatoria della sanzione pecuniaria civile e delle connotazioni pubblicistiche del profilo 'punitivo', [si è ritenuto che] non sia coerente far dipendere l'applicazione della sanzione pecuniaria dalla volontà della persona offesa. Oltre che più conforme ad esigenze di "prudenza processuale" (richieste anche dal carattere particolarmente innovativo dell'istituto delle sanzioni civili punitive), l'opzione a favore dell'inflizione *ex officio* della sanzione punitiva è stata ritenuta sostanzialmente imposta

dalla previsione della destinazione pubblicistica del provento della stessa»<sup>430</sup>.

Regolano, infine, il pagamento della sanzione gli artt. 9 e 10. Qui interessa sottolineare che il carattere punitivo e pubblicistico della sanzione civile viene confermato dal fatto che essa è dovuta alla cassa delle ammende (art. 10). Analoga destinazione pubblicistica è, infatti, prevista per le sanzioni amministrative pecuniarie e, più in generale, per ogni sanzione pecuniaria pubblicistica. Del resto nella relazione allo schema di decreto legislativo si legge: «la soluzione a favore della destinazione pubblicistica della sanzione è stata adottata sul presupposto secondo cui, tenuto conto della funzione general-preventiva e compensativa sottesa alla minaccia della sanzione pecuniaria civile, nonché della vocazione pubblicistica di quest'ultima, appare incoerente prevedere che del provento della sanzione debba beneficiare la persona offesa.»<sup>431</sup> Inoltre con la scelta di non destinare le somme al privato danneggiato si è inteso, e forse questa è la ragione principale, non incentivare il contenzioso civile<sup>432</sup>.

All'art. 9 sono previste due disposizioni che confermano in sostanza il carattere pubblicistico della sanzione in esame. Il 5 co. vieta la copertura assicurativa per il pagamento della sanzione -norma per altro non prevista nella l. 689/1981-. Quest'ultimo è un ulteriore chiaro indice del fatto che il legislatore abbia abbandonato la logica

---

<sup>430</sup> Cfr. «Schema di D.lgs - Abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, comma 3, della l. 28 aprile 2014, n. 67-Relazione». Consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>431</sup> Cfr. «Schema di D.lgs - Abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, comma 3, della l. 28 aprile 2014, n. 67-Relazione». Consultabile presso: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>432</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, cit., pp. 1693 e ss.

dell'illecito civile<sup>433</sup>. La pena in esame serve, infatti, a punire il responsabile e deve poter svolgere una funzione general e special preventiva, pertanto l'ordinamento non permette che l'eventuale responsabile, assicurando il rischio di essere condannato, riduca preventivamente l'effetto pregiudizievole di un eventuale condanna, internalizzando, per così dire, il costo della sanzione.

Infine l'obbligo di pagare la sanzione civile non è trasmissibile agli eredi, a differenza dell'obbligo di risarcire il danno. La ragione di questa norma è che la pena pecuniaria è destinata a colpire solamente il soggetto rimproverabile.

Analizzati gli snodi principali della disciplina delle sanzioni civili è possibile arrischiare un'interpretazione sistematica delle norme per cercare di capire quale sia la *ratio* dell'istituto.

Se si tengono contemporaneamente presenti la natura privatistica dei beni protetti nei fatti illeciti di cui all'art. 4 e la dipendenza processuale dell'irrogazione della sanzione civile dall'accoglimento dell'azione di risarcimento del danno, si comprende che il legislatore delegato abbia voluto che fosse il privato titolare del bene giuridico protetto a decidere circa la meritevolezza dell'azione giudiziaria.

Nella già citata relazione ministeriale si legge, a conferma di ciò, che le ipotesi delittuose da depenalizzare «sono accomunate dal fatto di incidere su interessi di natura privata e di essere procedibili a querela» e appare coerente, quindi, «ricollocarne il disvalore sul piano delle relazioni private».

Il legislatore ha, insomma, optato per una depenalizzazione in senso forte subordinando, processualmente, l'applicazione di uno strumento di *public enforcement* -le sanzioni civili- ad uno strumento di *private*

---

<sup>433</sup> Cfr. D. BONACCORSI DI PATTI, *Il Regolamento ISVAP n. 29 del 16 marzo 2009 e la non assicurabilità del rischio relativo al pagamento di sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. economia assicur.*, 2009, 3, pp. 943 e ss.

*enforcement* -l'azione di risarcimento del danno-. Così facendo è stata introdotta un'importante differenza, nella direzione di un minor aggravio per la repressione pubblica, rispetto alla sanzione amministrativa<sup>434</sup> la quale deve essere applicata obbligatoriamente dall'amministrazione competente al momento in cui ricorrono tutti gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo.

Insomma, si è sostituita la querela con l'azione di risarcimento del danno come conferma l'opinione di autorevole dottrina: il condizionamento dell'intervento repressivo pubblico «alla volontà del privato, realizzato ragionevolmente dalla perseguibilità a querela, verrà ad essere riassorbito dall'azione di risarcimento in coerenza con la natura civilistica dell'illecito, al quale la sanzione pecuniaria accede in funzione accessoria ed aggiuntiva.»<sup>435</sup>

Da un punto di vista statico, però, queste sanzioni civili devono essere qualificate come sanzioni amministrative anche se sono dirette alla tutela di interessi privati ed applicate dal giudice. Un saggio sulla possibilità di ragionare in tema di sanzioni civili seguendo gli stessi principi validi per le sanzioni amministrative verrà offerto nel seguente paragrafo

.

Infine, rimane da rispondere all'interrogativo da cui l'analisi era partita e cioè in che senso queste nuove sanzioni possano dirsi civili. A chi scrive pare possibile concludere che queste sanzioni possono dirsi civili in un duplice significato: sono dirette solamente alla tutela di

---

<sup>434</sup> Che non ci sia completa sovrapposibilità fra le sanzioni amministrative pecuniarie e la sanzione civile introdotta dal decreto in commento è affermato anche nella più volte citata relazione. Tuttavia pare opportuno precisare che questa differenza è si riscontra sul piano processuale piuttosto che su quello sostanziale.

<sup>435</sup> V. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1693 e ss.

interessi privati e dipendono, processualmente, dall'attivazione e dall'accoglimento del rimedio, ad iniziativa privata, del risarcimento del danno. Svolgono quindi la funzione di limitare la sfera dell'intervento pubblico repressivo obbligatorio<sup>436</sup>.

### **8.1. L'influenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul legislatore: il caso delle sanzioni civili.**

All'interno della commissione ministeriale, costituita per l'attuazione della legge delega 67/2014 e diretta dal Prof. Francesco Palazzo, c'era sicuramente consapevolezza della riconducibilità delle sanzioni civili alla nozione autonoma di sanzione penale ai sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo più indietro citata (v. *supra* cap. 4). Ne fanno prova alcuni passi della relazione ministeriale ove si fa cenno alle «“garanzie” (sostanziali e processuali) che devono essere estese all'autore del fatto, al fine dell'osservanza dei vincoli sovranazionali in tema di sanzioni punitive, tenuto conto dei profili di omogeneità funzionale intercorrenti tra le fattispecie penali oggetto di “depenalizzazione” e le nuove figure di “illecito civile”». Ancora l'idea della riconducibilità delle sanzioni civili alla nozione autonoma di sanzione penale è confermata dalle opinioni espresse in dottrina da alcuni membri della commissione<sup>437</sup>.

---

<sup>436</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in, a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., pp. 68-69.

<sup>437</sup> Cfr. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, cit., p. 19 e F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, cit., pp. 1693 e ss.

Se, queste sono le condivisibili premesse che si fondano, appunto, sul riconoscimento della natura pubblicistica e punitiva<sup>438</sup> della sanzione civile mal si comprende come poi possa essersi ritenuto di fondare il nuovo strumento repressivo pubblicistico della sanzione civile sull'art. 23 Cost<sup>439</sup>. L'ancoraggio costituzionale delle sanzioni amministrative nell'art. 23 Cost., infatti, è stato di recente messo in crisi proprio sulla base della qualificazione delle stesse in termini di sanzione penale ai sensi della Convenzione EDU che ha indotto la Corte costituzionale a rivedere il significato della parola «punito» presente nell'art. 25, 2 co., Cost.. La Corte costituzionale ha ritenuto così che ogni “sanzione penale” debba essere fondata sulle disposizioni costituzionali che, più coerenti con gli artt. 6 e 7 della Convenzione EDU, fondano e limitano la potestà punitiva dello stato. Nel caso della Costituzione italiana, l'ancoraggio costituzionale delle nuove sanzioni civili dovrebbe essere individuato, per quanto riguarda gli aspetti sostanziali, negli artt. 25, 2 co. e 27 Cost. In questo senso si è espressa non solo la dottrina<sup>440</sup> che si è occupata delle ricadute costituzionali della qualificazione delle sanzioni amministrative come sanzioni penali ai sensi della Convenzione EDU ma anche parte della giurisprudenza costituzionale<sup>441</sup>.

---

<sup>438</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, cit., pp. 1693 e ss. L'A. scrive: «la sanzione pecuniaria di cui stiamo parlando ha funzione e struttura analoga a quella della sanzione punitiva amministrativa».

<sup>439</sup> V. la già citata relazione ministeriale.

<sup>440</sup> Cfr. F. GIOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., pp. 45-55.

<sup>441</sup> La Corte costituzionale prima del 2010 riteneva che l'ancoraggio costituzionale delle sanzioni amministrative andasse ricercato nell'art. 23 Cost.: Corte cost., ord. 3 maggio 2002, n. 150; Corte cost. 13 luglio 1995, n. 356; Corte cost., ord. 20 maggio 1992, n. 250. Tutte consultabili su: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Un diverso orientamento, invece, ha preso piede a partire da una maggiore considerazione della nozione autonoma di materia penale ai sensi della Convenzione EDU: v. Corte Cost.



Una conferma del fatto che l'ancoraggio costituzionale dei nuovi illeciti civili risieda nell'art. 25, 2 co. la si rinviene nella legge di delega 67/2014 la quale all'art. 2, 3 co., lett. *d* richiede che la fattispecie illecita sia ricostruita dal legislatore in osservanza del principio di tassatività, cautela che non sembrerebbe richiesta dall'art. 23 Cost.

Un altro punto di emersione che giustifica l'ancoraggio costituzionale all'art. 25, 2 co. è la disciplina del diritto intertemporale.

In primo luogo bisogna osservare che la dottrina<sup>442</sup> che ha partecipato ai lavori della commissione ministeriale per l'attuazione della delega ha notato che nella *subiecta materia* un'eventuale previsione di un fatto illecito completamente nuovo (cioè in nessun modo collegato con gli elementi costitutivi dei precedenti reati depenalizzati) avrebbe comportato una completa irretroattività. È evidente che una simile cautela non sarebbe stata necessaria se il parametro costituzionale fosse stato l'art. 23 Cost.

Tuttavia non sono previsti fatti illeciti completamente nuovi, Il legislatore delegato, infatti, al momento di pronunciarsi sull'efficacia degli illeciti di cui all'art. 4 del decreto 7/2016 nella periodo di tempo fra l'abrogazione del reato e l'entrata in vigore dell'illecito civile stesso, prevede la classica regola di diritto intertemporale che solitamente viene adottata per ogni intervento di depenalizzazione<sup>443</sup> al fine di ottenere un effetto analogo a quello di una successione

---

4 giugno 2010, n. 196 in *Foro it.* 2010, 9, coll. 2306 e ss.; Corte Cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *Giur. cost.*, 2014, 2, pp. 1826 e ss. e in *Foro amm.*, 2014, 12, p. 3044.

<sup>442</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, cit., pp. 1693 e ss.

<sup>443</sup> In proposito cfr. M. GAMBARDELLA, voce *La legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, Agg. 2014, 2014, p. 666.

modificativa fra leggi penali (art. 2, co. 4, c.p.)<sup>444</sup>. L'art. 12, infatti, prevede, come ogni legge di depenalizzazione, in deroga al principio generale di irretroattività *ex* art. 11 disp. prel. c.c., che le sanzioni pecuniarie civili si applicano anche per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 7/2016 (cioè il 6 febbraio 2016), «salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili». Sempre l'art. 12 disciplina, al secondo comma, l'ipotesi in cui invece, prima dell'entrata in vigore della riforma, si sia già formato il giudicato penale di condanna in relazione ai reati abrogati (si pensi all'ingiuria): anche in questo caso, analogamente a quanto prevede il d.lgs 8/2015 per i reati trasformati in illeciti amministrativi, il giudice dell'esecuzione dovrà revocare la sentenza o il decreto penale di condanna, osservando l'art. 667, co. 4 c.p.p.

Le cautele adottate dal legislatore per la disciplina del diritto intertemporale non sarebbero state necessarie se il parametro

---

<sup>444</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, cit., pp. 1693 e ss. L'A. scrive: «Anche per quanto riguarda i principi in materia di irretroattività, nel silenzio della legge delega la disciplina non potrà che ricalcare quella penalistica. E così, ferma restando la irretroattività di eventuali future previsioni totalmente nuove, per quelle provenienti dal codice e risultanti quindi dalla “trasformazione” stabilita dalla delega, al legislatore delegato si aprono due possibili vie riguardo alla disciplina transitoria. O rinunciare a prevederla, in ragione anche del silenzio serbato sul punto dal delegante, con la conseguenza -affidata peraltro all'elaborazione della giurisprudenza- che ai fatti pregressi si applicheranno i principi e le regole dell'*abolitio criminis* (art. 2, comma 2, c.p.) senza che sia possibile applicare retroattivamente i nuovi illeciti civili in virtù dell'art. 11 disp. prel. c.c. Oppure dettare una disciplina transitoria simile a quella stabilita per gli illeciti punitivi amministrativi risultanti da depenalizzazione, sul presupposto che l'espressa previsione della retroattività dei nuovi illeciti civili è del tutto legittima proprio in ragione della loro appartenenza alla medesima “materia penale”, così da avere una vicenda sostanzialmente di successione modificativa, e sempre che il nuovo trattamento sanzionatorio non sia in concreto più sfavorevole.»

costituzionale fosse stato l'art. 23 Cost.: probabilmente sarebbe bastata l'indicazione dell'applicabilità retroattiva della sanzione civile. Tuttavia una simile norma sarebbe stata sicuramente non conforme all'art. 7 della Convenzione EDU e, per questa via, incostituzionale per violazione dell'art. 117, 1 co. Cost.

Il legislatore ha posto attenzione, anche per il profilo processuale, al rispetto delle garanzie richieste dall'art. 6 della Convenzione EDU sul giusto processo. Infatti, è garantito un processo a cognizione piena, nel contraddittorio fra le parti secondo la disciplina del codice di procedura civile<sup>445</sup>.

Nel complesso, se si dovesse dare un'opinione a prima lettura sulla conformità della disciplina sia sostanziale che processuale delle sanzioni civili rispetto agli artt. 6 e 7 della Convenzione EDU, non sembra che vi siano delle zone nette di contrasto.

La vicenda delle sanzioni civili mostra come non solo la giurisprudenza italiana sia chiamata ad uniformarsi ai principi scolpiti nella Convenzione EDU. Il primo soggetto pubblico ad essere obbligato al rispetto della Carta è anzitutto il legislatore. Con riguardo alle sanzioni civili, si è tenuto conto della rilevanza della nozione autonoma di sanzione penale e ciò ha permesso che si elaborasse una disciplina che pare sostanzialmente conforme agli artt. 6 e 7 della Convenzione. Ma anche qualora in futuro dovessero emergere delle difformità, quello che qui si vuole segnalare è che il legislatore ha mostrato senza dubbio una sensibilità maggiore rispetto ad interventi di depenalizzazione precedenti. Si pensi alle critiche cui è stata sottoposta

---

<sup>445</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, cit., pp. 1693 e ss

la l. 689/1981 da parte di quella dottrina che ne sottolinea la non conformità al giusto procedimento.

## **9. Conclusioni generali.**

Quest'indagine si è mossa, per usare l'inquadramento di Zanolini, nell'ambito della responsabilità dell'amministrato per fatto illecito nei confronti dell'amministrazione<sup>446</sup>.

Si è cercato di dimostrare nel terzo capitolo proprio come sia la responsabilità di tipo pubblicistico che si instaura a seguito del provvedimento pregiudizievole a costituire il minimo comun denominatore fra sanzioni amministrative e misure riparatorie.

Quest'analogia di effetti era per altro già nota in dottrina<sup>447</sup> ma forse non era stata messa adeguatamente in evidenza in quanto l'opinione largamente maggioritaria ritiene che le situazioni giuridiche soggettive del soggetto passivo del rapporto mutino rispetto alle due tipologie di provvedimenti. Nel caso di sanzioni amministrative, infatti, il privato vanta un diritto soggettivo; rispetto alle misure riparatorie, invece, vanta interesse legittimo<sup>448</sup>.

Nel settimo capitolo si è osservato come questa distinzione sia messa in crisi se si prende atto che tendenzialmente nei procedimenti per l'irrogazione di misure riparatorie la legge non dà affatto spazio per l'esercizio di una discrezionalità amministrativa ed anzi che tali procedimenti si presentano come vincolati.

Dunque, se non vi vuole ammettere che anche davanti alle misure riparatorie l'amministrato vanta un diritto soggettivo, bisogna però prendere coscienza che il controllo della giustizia amministrativa sul rapporto nascente da tali provvedimenti debba poter essere pieno per

---

<sup>446</sup> Cfr. G. ZANOLINI, *Le sanzioni amministrative*, cit., *passim*.

<sup>447</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, cit., 3-4.

<sup>448</sup> Da ultimo v.: Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2014, n. 2774 in *Banca dati Dejure*.

soddisfare le garanzie dell'art. 6 della Convenzione EDU sia che si ricada nella nozione autonoma di sanzione penale sia che si ricada nella nozione autonoma di determinazione di diritti civili. Altrimenti il rischio è quello di non garantire, nemmeno in un momento successivo al procedimento, un controllo giurisdizionale che soddisfi le garanzie richieste dall'art. 6 della Convenzione.

In realtà bisognerebbe prendere atto dell'uguaglianza sostanziale del rapporto giuridico amministrativo che si instaura a seguito di una sanzione o di un provvedimento riparatorio e fornire i due rapporti con una disciplina analoga sia relativamente al procedimento che al controllo giurisdizionale.

Quest'esigenza di pari trattamento trova un solido sostegno nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che riconduce alle medesime garanzie almeno procedurali e processuali i provvedimenti sanzionatori e quelli riparatori.

Ma non è tutto: all'analogia dei procedimenti si sovrappone una parziale analogia delle funzioni dei provvedimenti.

Nel settimo capitolo, infatti, si è cercato di mostrare come anche i provvedimenti riparatori abbiano una funzione general preventiva decisamente marcata che forse non è stata messa in evidenza in maniera sufficiente.

Dalla presa di coscienza dell'importanza della funzione general preventiva anche in relazione ai provvedimenti riparatori consegue l'esigenza di un rafforzamento del principio di legalità in materia di provvedimenti riparatori.

Del resto la via è già stata segnata dalla Corte costituzionale che, seguendo l'insegnamento della Corte di Strasburgo, in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie (due casi di confisca) ha dichiarato che l'art. 25, co. Cost. costituisce il parametro costituzionale di riferimento per il principio di legalità ogniqualvolta si tratti di punire un soggetto. Alla luce della ricostruzione qui proposta dei

provvedimenti riparatori pare fondato ricondurre anche questi alla garanzia dell'art. 25, 2 co. Cost.

Infine, nell'ottavo capitolo è stato studiato l'istituto delle sanzioni civili introdotto con il d.lgs. 7/2016 nell'ambito del disegno di depenalizzazione delineato con la l. 67/2014. La sanzione civile pur essendo molto simile alla sanzione amministrativa se ne distingue perché risponde ad un modello di depenalizzazione rafforzato in quanto rimette al privato la scelta sulla meritevolezza dell'applicazione della sanzione civile perché essa è processualmente subordinata alla proposizione dell'azione di risarcimento del danno.

Con riguardo alle sanzioni civili, si è cercato di dimostrare come il legislatore abbia mostrato una nuova sensibilità al problema delle garanzie del soggetto passivo della sanzione civile. In particolare dalla relazione della commissione ministeriale incaricata di stendere un progetto di decreto emerge l'intenzione di conformarsi alle garanzie imposte dalla Convenzione EDU.

A livello di sistema, inoltre, l'introduzione delle sanzioni civili pare avere un certo rilievo perché consente *a contrario* di delimitare meglio gli interessi per la cui protezione è previsto l'intervento sanzionatorio amministrativo. Se, infatti, gli interessi della persona come singolo vengono tutelati attraverso queste sanzioni civili e gli interessi -ma sarebbe più corretto parlare di beni giuridici- che determinano la sopravvivenza dell'ordinamento giuridico nel suo complesso vengono tutelati mediante la sanzione penale, la sanzione amministrativa si segnala per una vocazione alla tutela quegli interessi eminentemente pubblici che non necessitano alla stregua del principio di proporzionalità di un intervento penale secondo le linee tracciate nella circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri del 19 dicembre 1983<sup>449</sup>. Lo stesso fenomeno della depenalizzazione rende però

---

<sup>449</sup> Cfr. E. DOLCINI, *Sui rapporti fra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 3, p. 792.

impossibile tracciare una netta distinzione fra gli interessi protetti dal diritto penale e quelli protetti dal diritto amministrativo<sup>450</sup>. Tuttavia, se si guarda al problema nella prospettiva del buon andamento dell'amministrazione, emerge con evidenza che le pubbliche amministrazioni riescono a reprimere con una maggior efficacia gli illeciti e le infrazioni nei settori ove preesiste un'organizzazione amministrativa tesa al perseguimento di un certo interesse pubblico rispetto al quale la sanzione funge da rinforzo esterno<sup>451</sup>.

Il fatto che il legislatore abbia predisposto un sistema di depenalizzazione per certi versi alternativo a quello dell'illecito amministrativo induce a sperare che la direzione intrapresa sia quella di una maggior qualità del processo di depenalizzazione verso un obiettivo di coincidenza fra gli interessi pubblici rimessi alla cura diretta dell'amministrazione e la potestà punitiva della stessa.

In conclusione, sembrano maturi i tempi per aggiornare il concetto di "amministrazione repressiva"<sup>452</sup> al fine di includervi non solo le sanzioni amministrative non pecuniarie -orientamento già abbastanza consolidato- ma anche le misure riparatorie con l'avvertenza che per le une e per le altre si porrà ogni volta la necessità di accertarne in concreto la natura anche sanzionatoria.

Come si è cercato di dimostrare, la Convenzione EDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo offrono un valido sostegno a questa tesi che si propone fondamentalmente di ampliare le garanzie

---

<sup>450</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Delitti e contravvenzioni*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, III, pp. 321 e ss.

<sup>451</sup> Cfr. R. LOMBARDI, *Effettività delle sanzioni edilizie, riparto di competenze ed esercizio dei poteri sostitutivi: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 3, pp. 147 e ss.

<sup>452</sup> Cfr. G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, cit., *passim*.

dell'amministrato davanti ad un provvedimento che abbia anche in minimo grado un coefficiente sanzionatorio.

È importante precisare, infatti, che a dispetto del brutto nome di "amministrazione repressiva", l'inserimento delle misure riparatorie all'interno di quest'attività mira ad una maggiore tutela dell'amministrato di fronte a provvedimenti invasivi della sua sfera giuridica.

Non si può far a meno di notare che la tesi qui sostenuta imporrebbe di ripensare i confini del concetto potestà punitiva<sup>453</sup> dello stato ma la complessità della questione supera le forze di chi scrive; essa si segnala tuttavia come un'interessantissima questione aperta.

Per concludere, l'idea portante di questo scritto si inserisce in quell'orientamento<sup>454</sup> che opera nella direzione di un ampliamento delle garanzie dell'amministrato nei confronti dell'amministrazione proponendo una continua opera di controllo sui poteri amministrativi per verificare se l'ordinamento garantisca effettivamente i diritti e le libertà dell'amministrato scolpite nella Carta repubblicana ma anche, come si è dimostrato per tutto il corso di questa ricerca, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Si è cercato, insomma, di partecipare alla «vigile ed accorta lotta contro il moderno Leviatano»<sup>455</sup>.

---

<sup>453</sup> Cfr. G. VASSALLI, voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 796-801.

<sup>454</sup> Cfr. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 503-504. L'A. parla icasticamente di «rivoluzione dei diritti» nel diritto amministrativo. V. anche S. CASSESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i diritti amministrativi nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 1, pp. 311 e ss.

<sup>455</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in, a c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, cit., p. 70.



## Bibliografia.

AA. VV. voce *Antigiuridicità* in *Enciclopedia Treccani online*.

AA. VV., *Diritto civile. Obbligazioni e contratti*, Torino, Utet, 1989.

AA. VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna, 18-20 settembre 1980), Milano, Giuffrè, 1982.

AA. VV., *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, Giuffrè, 1979.

B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, pp. 50 e ss.

M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Ed. Scientifica, 2012.

M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, cedu per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 2, pp. 569 e ss.

M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi CEDU*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 11, 1053 e ss.

M. ALLENA, *Interessi procedurali e convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'autonomia di tutela?*, in *Gior. dir. amm.*, 2015, 1, pp. 67 e ss.

G. ALPA, *Pubblico e privato nel danno ambientale*, in *Contr. e impresa*, 1987, 3, pp. 669 e ss.

L. ANTONINI, *Commento art. 23 Cost.*, in *Comm. Cost. Bifulco-Celotto-Olivetti*, Torino, Utet, 2006.

M. ANTONIOLI, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 3, pp. 673 e ss.

A. ARCERI, *Irretroattività della legge civile e rapporti tra gli artt. 6 e 13 della Convenzione*, in a c. di P. GIANNITI, *La CEDU e il ruolo delle corti*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, cit., pp. 1533 e ss.

F. ASTONE, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2012.

G. ATZORI, *Chi (non) inquina, paga? La giurisprudenza più recente sugli obblighi del proprietario incolpevole*, in *Amb. e sviluppo*, 2015, 10, pp. 557 e ss.

F. BASSI, voce *Ordine (atto giur.) (dir.amm.)*, in *Enc. dir.*, 1980, XXX, pp. 995 e ss.

S. BELLOMIA, voce *Urbanistica (Sanzioni in materia di)*, in *Enc. dir.*, 1992, pp. 883 e ss.

F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1959.

F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 1959, IV, pp. 539 e ss.

F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Scritti giuridici*, Milano, Ed. Vita e pensiero, 2006, II, pp. 1279 e ss.

G. BERTI e N. MARZONA, voce *Controlli amministrativi (agg.)*, in *Enc. dir.*, 1999, 457 e ss.

N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 2012.

N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, 1969, p. 535 e ss.

N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993.

D. BONACCORSI DI PATTI, *Il Regolamento ISVAP n. 29 del 16 marzo 2009 e la non assicurabilità del rischio relativo al pagamento di sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. economia assicur.*, 2009, 3, pp. 943 e ss.

F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 4, pp. 909 e ss.

A c. di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985.

A c. di M. CAMMELLI, *Il codice dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2007.

E. CANNADA-BARTOLI, voce *Illecito amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1970, pp. 112 e ss.

F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, Ed. Foro It., 1951.

C. CARRERA, *La Corte Ue (de)limita l'incidenza del diritto europeo sulla disciplina delle bonifiche*, in *Urb. app.*, 2015, 6, pp. 637 e ss.

E. CASSETTA, voce *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, pp. 89 e ss.

E. CASSETTA, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, pp. 598 e ss.

S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010.

S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010.

S. CASSESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i diritti amministrativi nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 1, pp. 311 e ss.

A c. di S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

C. CASTRONOVO, *Danno all'ambiente rivisitato*, in *Vita not.*, 2013, 3, p. 1025 e ss.

C. CASTRONOVO, *Il danno ambientale nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 5, p. 617

C. CASTRONOVO, voce *Responsabilità oggettiva, disciplina privatistica - dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur.*, 1993, pp. 1 e ss.

B. CAVALLO, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1995, pp. 434 e ss.

R. CAVALLO PERIN, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2010, I agg., pp. 336 e ss.

N. CENTOFANTI, *Diritto di costruire. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, Milano, Giuffrè .

P. CERBO, *Le ragioni di una questione definitoria: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, nota a Cons. Stato, sez. VI, ord. 9 luglio 2014, 3496, in *Giur. cost.*, 2010, 4, pp. 3605 e ss.

G. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2013.

D. CHINELLO, *Acquisizione gratuita al patrimonio comunale di immobili abusivi - l'acquisizione gratuita di immobili abusivi e la figura del proprietario incolpevole*, in *Giur. It.*, 2015, 11, pp. 2468 e ss.

G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, Cedam, 1966.

G. CIANFEROTTI, voce *V.E. Orlando*, in *Dizionario dei giuristi*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 1465 e ss. .

F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 2, p. 513.

R. CHIEPPA, *Procedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, 2008, *Ann. II*, p. 915 e ss.

M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2013.

F. COLAO, *Le scuole penalistiche*, in *Enciclopedia Treccani Online*, consultabile presso: [http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche\\_\(Il\\_Contributo\\_italiano\\_alla\\_storia\\_del\\_Pensiero:\\_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche_(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto)/)

G.D. COMPORTI, *Il danno all'ambiente e l'operazione rimediale*, in *Dir. amm.*, 2013, 1-2, pp. 117 e ss.

G. CORAGGIO, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1988, pp. 1 e ss.

A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzioni, rilevanza*, in *Riv. giur. ambiente*, 2007, 6, pp. 945 e ss.

F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, 1989, p. 321.

G. D'AURIA, *L'amministrazione repressiva*, in *Pol. Dir.*, 1996, 2, pp. 229 e ss.

G. DE FRANCESCO, *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2011.

F. DEGLI INNOCENTI, *I criteri d'imputazione della responsabilità per danno ambientale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 3, pp. 241 e ss.

R. DIES, *La confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7, cod. str., tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 10, pp. 2034 e ss.

A. DI GIROLAMO, *Art. 709 ter c.p.c.: indirizzi giurisprudenziali a tre anni dalla riforma*, in *Giur. merito*, 2009, 10, pp. 2366 e ss.

M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015. Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della consulta*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 4, p. 544 e ss.

A c. di G. FAMIGLIETTI e N. PIGNATELLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Roma, Nel Diritto Editore, 2015.

A. FEDELE, *Commento art. 23 Cost.*, in *Comm. Cost. Branca*, 1978, p. 50 e p. 145.

M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, nota a Trib. Livorno, 13 Aprile 2015, n.5261, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 5, pp. 1591 e ss.

L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, Cedam, 1996.

G. FERRARI e L. TARANTINO, *Ordine di demolizione di opera abusiva impartito a proprietario incolpevole*, in *Urb. e appalti*, 2011, 9, pp. 1117 e ss.

R. FERRAZZI, voce *Sequestro (diritto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 199, p. 35 e ss.

A. FIALE e E. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, Ed. scientifica, 2011.

A. FIORITTO e C. LENZETTI, *Le sanzioni amministrative e la nuova tutela giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

E. FOLLIERI, *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, Ed. Scientifica, 2005.

M. FRANZONI, *Antigiuridicità del comportamento e prevenzione della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2008, 4, pp. 294 e ss.

P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1996.

M. GAMBARDELLA, voce *La legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, Agg. 2014, 2014, p. 666.

A. GANDINO, voce *Autotutela della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. priv.*, agg. 2011, consultabile presso la Banca dati *Leggi d'Italia*.

A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di 'riforma della disciplina sanzionatoria' (art.2 l.28.4.2014 n.67)*, consultabile presso: [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu)

G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, consultabile presso: <http://www.penalecontemporaneo.it/>

G. GAVAZZI, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. giur.*, 1994, pp. 1 e ss.



L. GIAMPAOLINO, *La depenalizzazione e l'illecito amministrativo*, in *Foro it.*, 1982, 11, coll. 243 e ss.

M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1992.

M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000.

M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950.

M.P. GIRACCA, *Danno ambientale*, in *Tratt. dir. amb. Ferrara-Sandulli*, I, pp. 580 e ss.

F. GOISIS, *Discrezionalità e autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2013, 1, 79 e ss.

F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2015.

I. GORLANI, voce *Caccia*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, I agg., consultabile presso Banca dati *Leggi d'Italia*.

R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.

M. GUERNELLI, *Aspetti particolari dell'equo processo civile*, in a c. di P. GIANNITI, *La CEDU e il ruolo delle corti*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, 2015, pp. 1491 e ss.

H. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1965.

A. IANNELLI, *Le violazioni edilizie: amministrative, civili e penali*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 397.

M. JORI e A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995.

H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino Einaudi, 1966.

H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1952.

H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, Etas libri, 1980.

A. LEVI, *Istituzioni di teoria generale del diritto*, Padova, CEDAM, 1934.

A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, Cedam, 1967.

R. LOMBARDI, *Effettività delle sanzioni edilizie, riparto di competenze ed esercizio dei poteri sostitutivi: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 3, pp. 147 e ss.

F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. I processi speciali*, Milano, Giuffrè, 2013, IV.

A. MALGARINI, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne*, Bologna, Fava e Garagnani, 1884.

V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU* sipario sulla “truffa delle etichette”, in *Cass. pen.* 2011, 2, pp. 534 e ss.

V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia fra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione d’innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 6, pp. 2204 e ss.

V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 3, pp. 1259 e ss.

A c. di V. MANES e V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, Giuffrè, 2011.

L. MANNORI, voce *Romagnosi Gian Domenico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 1723 e ss.

S. MARCHESE, *Attività istruttorie dell’amministrazione finanziaria e diritti fondamentali europei dei contribuenti*, in *Dir. e prat. trib.*, 2013, 3, pp. 10493 e ss.

G. MARI, *L’acquisizione di diritto ex art. 31 t.u. edilizia nei confronti dell’attuale proprietario del bene erede del responsabile dell’abuso* in *Riv. giur. edilizia* 2015, 3, pp. 419 e ss.

G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell’ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2010, pp. 707 e ss.

B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 6, pp.1223 e ss.

B.G. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 4, pp. 909 e ss.

O. MAYER, *Le droit administratif allemand*, Paris, Girad et Briere, 1903, II.

G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2014.

F. MERUSI, *Gian Domenico Romagnosi fra diritto e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, pp. 1222 e ss.

F. MERUSI, *Il diritto amministrativo di G.D. Romagnosi (1814) letto da F. Benvenuti*, in *Amministrare*, 2015, 1, pp. 19 e ss.

F. MERUSI, *Sanzioni amministrative e revoca di sistema nella disciplina dell'assegno*, in *Banca Impresa Società*, 2006, 3, pp. 341 e ss.

D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, 1998, agg. II, pp. 1 e ss.

G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Pisa, Tornar, 1945.

V. MINERVINI, *Nuove prospettive della funzione sanzionatoria delle autorità indipendenti*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 1, pp. 163 e ss.

S. MIRANTE, *Il giudice amministrativo di fronte all'art. 6 CEDU*, in *Giur. it.*, 2005, 11, pp. 2239 e ss.

E. MONTINI, *Abusi edilizi*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014.

G. NAPOLITANO, *Manuale dell'illecito amministrativo*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2013.

A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1996, XI, pp. 316 e ss.

V.E. ORALNDO e S. LESSONA, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1952.

M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2012.

G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2010.

F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1693 e ss.

C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Padova, Cedam, 1988.

C.E. PALIERO e A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989, pp. 345 e ss.

M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 4, pp. 1672 e ss.

P. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. III, 2007, p. 453 e ss.

C. PEPE, *Illecito e sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1990.

N. POSTERARO, *Brevi note sull'obbligo di provvedere della p.a. alla luce del «nuovo» art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro amm.*, 2014, 4, pp. 1338 e ss.

G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, Prato, Tip. Guasti, 1835.

M. RAGAZZO, *La comunicazione di avvio del procedimento in materia di sanzioni per abusi edilizi*, in *Urb. e app.*, 2004, 5, pp. 569 e ss.

F. SAITTA, *Comm. art. 113 Cost.*, in *Comm. Cost. Bifulco-Celotto-Olivetti*, pp. 2160 e ss.

A. SALANDRA, *La neutralità italiana, 1914. Ricordi e pensieri*, Milano, Mondadori, 1928.

A. SANDULLI, *Costruire lo stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009.

A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989.

A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. Proc. Amm.*, 1964, pp. 200 e ss.

A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954.

M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012.

M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (studi preliminari)*, Napoli, Jovene, 1981.

M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie della p.a.*, in *Libro del diritto Treccani 2015*, consultabile presso: [www.treccani.it](http://www.treccani.it)

M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, Jovene, 1983.

M.A. SANDULLI, voce *Sanzione (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1994, pp. 1 e ss.

M.A. SANDULLI, *Testo unico dell'edilizia*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 671.

M.A. SANDULLI e A. LEONI, voce *Sanzioni non pecuniarie della p.a.*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, consultabile presso: [http://www.treccani.it/enciclopedia/sanzioni-non-pecuniarie-della-p-a\\_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/sanzioni-non-pecuniarie-della-p-a_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1973.

P. SIRENA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2011.

D. SORACE, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Annali VII, 2014, pp. 63 e ss.

M.C. SPENA, *La repressione degli abusi edilizi tra doverosità dell'operato della pubblica amministrazione e legittimo affidamento del privato*, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 4, pp. 753 e ss.

P. STELLA RICHTER, *Principi del diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2006.

G. TADDEI, *Responsabilità, nesso causale e giusto procedimento*, nota a Corte di giustizia, 9 marzo 2010, in *Amb. e sviluppo*, 2010, 5, pp. 437 e ss.

D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: "Il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU"*, in *Quaderni cost.*, 2015, 2, pp. 400 e ss.

A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, Tip. Tocco, 1925.

P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2015.

A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, pp. 627 e ss.



A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2014.

A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie della l. 47/1985*, in *Riv. giur. sarda*, 1988, p. 895 e ss.

A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1983.

P. TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, 1970, pp. 90 e ss.

P. URBANI e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, Giappichelli, 2013.

G. VASSALLI, voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, 1985 pp. 793 e ss.

P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1992.

M.J. ZAMPANO, *La prescrizione dell'art. 2947 c.c. opera anche nella tutela amministrativa del patrimonio storico-artistico: una sinergia di regole pubblicistiche e privatistiche*, Consiglio di Stato, sez. VI, 11 novembre 2013, n. 5361 in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 3, p. 918

V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella CEDU*, in *Giur. it.*, 2014, 5, pp. 1196 e ss.

G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1936.

G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, Fratelli Bocca, 1924.